قرينة البراءة
وقانون الكسب غير المشروع

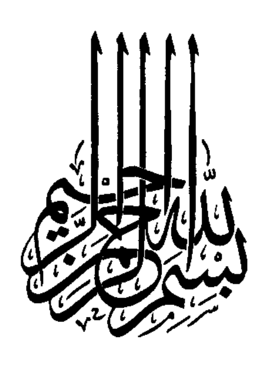
"التعليق على الحكم الصادر من محكمة النقض
فى الطعـن رقـم ٣٠٣٤٢ لسنـــة ٢٠٠٠"

دكتـــور

محمد عبد اللطيف فرج

٢٠٠٤م

دار النهضة العربية – القاهرة



﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة المائدة آية ٨

المقدمة

أصدرت محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٤ حكماً ببراءة محافظ الجيزة الأسبق من تهمة الكسب غير المشروع فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ (٧٠قضائية) تأسيساً على مخالفة المادة ٢ "فقرة ٢" من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع لقاعدة أصولية أوردتها المادة ٦٧ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ ، والتى تنص على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه(١)، تلك القاعدة التى جرى قضاء النقض على تسميتها "قرينة البراءة"، فى حين جرى القضاء الدستورى على تسميتها "أصل البراءة أو افتراض البراءة"، ومفاد هذا النص الدستورى أن الأصل فى المتهم البراءة وأن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل(٢)، ولا يلزم المتهم بتقديم أى دليل

---

(١) وقد أكدت الشريعة الإسلامية الغراء على هذا المبدأ، حيث ورد فى الحديث الشريف "ادرءوا الحدود عن المسلمين ماستطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة"، رواه الترمذى والحاكم والبيهقى بسند صحيح عن السيدة عائشة رضى الله عنها ، انظر الدكتور أحمد فتحى بهنسى: "الحد والتعزير" مؤسسة الخليج العربى، القاهرة سنة ١٩٨٧ ص ٣٠ ، وقال عمر بن الخطاب "لأن أعطل حدوداً فى الشبهات خير من أن أقيمها".

وسلم بهذه القاعدة الأصولية كل من النظام القانونى الأنجلو أمريكى والنظام اللاتينى، وقد صدر مؤخراً القانون الفرنسى رقم ٥١٦ الصادر فى ١٥ يونيو سنة ٢٠٠٠ بتعزيز حماية قرينة البراءة وحقوق المجنى عليه، وتعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى، فنصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا القانون على أن كل شخص مشتبه فيه أو متهم تفترض براءته طالما لم تتقرر إدانته.

Toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'à pas été établie. loi no.2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la presomption d'innocence et les droits des victimes.

(٢) د. محمود محمود مصطفى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعى، الطبعة الثانية عشرة، سنة ١٩٨٨، رقم ٣٠٩، ص٤٢١- د. محمود نجيب حسنى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية =

على براءته ، كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم لمناقضة ذلك لعدم التزام المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل البراءة(١)، ولا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم الذى تخلص إليه المحكمة فى حكمها بالإدانة(٢).

وكان الحكم المطعون فيه قد أدان المحافظ وزوجته وأولاده القصر لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالكسب غير المشروع والتى تنص على "تعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"، وبذلك يكون القانون المذكور قد أقام قرينة مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور من أن الأصل فى الإنسان هو البراءة وأن عبء الإثبات يكون على عاتق سلطة الاتهام وليس المتهم.

= القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٨، رقم ٨٨٢، ص٧٨٧- د. مأمون سلامة: "الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠، الجزء الثانى، ص١٩٠- د. فوزية عبد الستار: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٦، رقم ٤٥٣، ص٥٠٨ ومابعدها- د.جلال ثروت: "نظم الإجراءات الجنائية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، رقم ٥٢٥، ص٤٧٩ ومابعدها- د.عوض محمد عوض: "المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، رقم ٦٦٥، ص٦٦٩- د. حسنى الجندى: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١-٢٠٠٢، رقم ٧١٨، ص١٠٥٨ ومابعدها- د. محمد أبو العلا عقيدة: "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٩١ ومابعدها.

(١) أنظر: د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، رقم ١٢١، ص٢٩٦ ، حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٤ فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ (٧٠) قضائية.

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ فى ٢٠ يوليو ١٩٩٥ .

وقد قضت محكمة النقض ببراءة المتهم وزوجته وأولاده القصر من جميع الاتهامات المنسوبة إليه ونعت على "الحكم المطعون فيه أنه دان المتهم بناء على هذا الافتراض الظنى وقلب عبء الإثبات مستنداً إلى دليل غير مشروع وقرينة فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التى تقضى بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين"(١).

وقد أكدت محكمة النقض فى حكمها المشار إليه أن عدم إعمالها هذا النص لا يعد تعدياً على سلطة المحكمة الدستورية العليا ولا يحول دون امتناع المحاكم عن إعمال أى نص قانونى مخالف للدستور دون الحاجة إلى إحالة الأمر للمحكمة الدستورية، وهو ما أثاره عديد من الفقهاء والكتاب حول حق القاضى فى الامتناع عن تطبيق نص فى التشريع عندما يجد فيه مخالفة للدستور أو شبهة مخالفة لأحكامه، وهو ما يعبر عنه رجال القانون بـ"رقابة الامتناع".

وتبدو أهمية الحكم موضوع التعليق بالنظر إلى حجم قضايا الكسب غير المشروع المتداولة حالياً أمام القضاء والمتهم فيها العديد من الشخصيات العامة ورجال البنوك التى تم الاعتداء على أموالها، وبحيث يمكن القول إن هذه القضية قد تكون لها أبعاد اقتصادية تمس النظام الاقتصادى المصرى فى ضوء الارتباط القوى بين القانون الجنائى والإجراءات الجنائية وبين الأوضاع الاقتصادية والنظام الاجتماعى فى مرحلة زمنية معينة .

وتثير هذه القضية العديد من الموضوعات التى قد يضيق بها المقام فى أن نتعرض لها، وإن كنا نؤمن بأهمية الدراسة المتعمقة المتأنية لكل منها على حدة، وأننا فى حدود القدر الذى حددنا لهذه الدراسة فقد رأينا الاكتفاء بأهم الدفوع الجوهرية التى أثارتها هذه القضية وكان على محكمة النقض أن تفصل فيها بحكم يكشف عن معنى نصوص

(١) حكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه.

القانون وتفسير القضاء لها[1].

وأهم هذه الدفوع التى أثيرت كانت تتعلق فى تقديرنا بثلاثة مسائل: أولها: يرتبط بـ "قرينة البراءة" وهذا المبدأ قد تأكد فى أصول الشريعة الإسلامية الغراء، وفى الأنظمة الديمقراطية ومفترضاً من مفترضات المحاكمة العادلة Equitqble (منصفة) ، ومن الحقوق الأساسية فى الدساتير التى أخذت بهذا التعبير ومن الحقوق التى تنال الحماية الدستورية. كما نصت عليه العديد من المواثيق الدولية سواء على مستوى الأمم المتحدة، أو الاتفاقيات الإقليمية، أو الدساتير والقوانين فى الدول المختلفة وهو ما أكد عليه الدستور المصرى فى مادته السابعة والستين، ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائى بات وفى مقام الإثبات فإنه على سلطة الاتهام أن تقدم ما ينقض أصل البراءة وأن أصل البراءة لا ينحصر فى إجراءات الخصومة الجنائية حين تتحرك الدعوى الجنائية ، بل ينعكس أيضاً على إجراءات الاستدلال وإجراءات المحاكمة التأديبية، وأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالكسب غير المشروع المشار إليها قد تضمنت قرينة

(١) فقد ذهب أنصار الرأى المعارض لحكم محكمة النقض إلى أنه بعد صدور دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ لا يجوز للمحاكم إعمال الرقابة عن طريق الامتناع عن تطبيق قانون معين، وهى الطريقة التى كانت تطبق بعد صدور حكم محكمة القضاء الإدارى سنة ١٩٤٨، وأصبحت مصر تأخذ بمركزية الرقابة بحيث تكون المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، هى المختصة بالفصل فى مدى دستورية قانون أو لائحة وذلك عملاً بأحكام مواد الدستور فى المادتين ١٧٤، ١٧٥ والمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، واستلزم المشرع أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ويدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فإذا رأت المحكمة أن الدفع جدى حددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، كما أن للمحكمة ذاتها إذا تراءى لها فى أثناء نظر الدعوى عدم دستورية قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، وأن إعمال هذا المبدأ "رقابة الامتناع" يفتح باب الاجتهاد أمام أى قاض فى عدم تطبيق نص قانونى معين لعدم اتفاقه من وجهة نظره مع الدستور، كما أنه يلغى دور المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة القضائية على القوانين.

انظر: د. على عوض: "مبدأ لمحكمة النقض يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية"، الأهرام يوم ٢٠٠٤/٥/٧ – المستشار. جميل قلدس بشاى: "المحكمة الدستورية، لها وحدها دون غيرها حق الرقابة على دستورية القوانين"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٢٤ .

تخالف المبادئ الأساسية المقررة فى المادة ٦٧ من الدستور، وأنها قد ألقت بعبء الإثبات على عاتق المتهم وليس سلطة الاتهام.

والأمر الثانى: يتعلق برقابة دستورية القوانين فى ضوء أحكام المادة ١٧٥ من الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ والتى نصت صراحة على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين وهو ما أكدته المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، وأن المشرع قد حدد طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمقتضى أحكام آمرة من النظام العام فى المادة ٢٩ من هذا القانون، فهل يجوز لمحكمة النقض والمحاكم الأخرى أن تتصدى لهذه الرقابة من خلال "رقابة الامتناع" أى عدم تطبيق أى نص قانونى مخالف للدستور دون الحاجة إلى إحالة الأمر للمحكمة الدستورية ؟.

والأمر الثالث: هو مدى حجية هذا الحكم بالنسبة للمحاكم ، وهل يمثل هذا الحكم مبدأ وتوجهاً جديداً فى قضاء محكمة النقض يسمح لأى محكمة بتجاهل أى قانون تراه من وجهة نظرها مخالفاً للدستور ؟ أما أن هذا النهج ليس بجديد منها وأنها تطبق هذا المبدأ سواء قبل أو بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

منهج الدراسة :

يقتضى موضوع البحث أن نتبع فى دراسته منهجين: الوصفى والتحليلى، والمنهج الوصفى ضرورى لسرد وقائع القضية والقيود والأوصاف التى أضفتها عليها النيابة العامة ودفع المتهمين ورد المحكمة عليها، أما المنهج التحليلى فيتمثل فى تحليل أسباب الحكم فى ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائى والإجراءات الجنائية، وبيان الاتجاهات الفقهية والحلول القضائية فى شأن سريان القانون على المشاكل التى يثيرها الحكم موضوع التعليق.

الوقائــع :

تتمثل وقائع القضية التى صدر فيها الحكم محل التعليق - فى اتهام النيابة العامة الطاعن الأول (محافظ الجيزة الأسبق) فى الجناية رقم ٤٨٣٦ لسنة ١٩٨٩ العجوزة، (والمُقيدة بالجدول الكلى برقم ٦١٦ لسنة ١٩٨٩ الجيزة) بأنه فى خلال الفترة من سنة ١٩٧٣ وحتى سنة ١٩٨٧ بدائرة الجيزة - محافظتها - بصفته من العاملين فى الجهاز الإدارى فى الدولة نائباً لوزير الشباب والرياضة ثم رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة ثم وزيراً للشباب والرياضة ثم محافظاً للجيزة حصل لنفسه ولزوجته وولديه القصر على كسب غير مشروع بسبب استغلاله للوظائف التى تولاها سالفة الذكر مما أدى إلى زيادة طارئة فى ثروته وبما لا يتناسب مع موارده المالية وعجزه عن إثبات مصدر مشروع لها على الوجه الذى كشفت عنه التحقيقات وإحالته إلى محكمة جنايات الجيزة لمحاكمته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة .

وبتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٩٠ قضت المحكمة المذكورة حضورياً عملاً بالمواد (١ / فقرة أولى ، ٢ ، ١٨ / فقرة أولى ، وثانية ، وثالثة) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع . أولاً : بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنة والغرامة والرد بقدر ما استفاد من الكسب غير المشروع ، وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط ، ثانياً: فى مواجهة زوجته وولديه القصر برد كل منهم بقدر ما استفاد من الكسب غير المشروع.

-فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض (قيد بجدول محكمة النقض برقم ٢١٢٧ لسنة ٦١ قضائية).

-وبتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٩ قضت محكمة النقض بقبول الطعن الأول شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات الجيزة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى بالنسبة له ولباقى الطاعنين .

-وبتاريخ ٢٣ من أغسطس سنة ٢٠٠٠ قضت محكمة الإعادة - بهيئة مغايرة - حضورياً عملاً بالمواد (١ / فقرة أولى ، ٢ ، ٥ ، ١٠ / فقرة أولى ، ١٤ / فقرة ثانية ، ١٨ / فقرة أولى وثانية وثالثة) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع ، بالحكم السابق نفسه على الطاعنين .

-فطعن المحكوم عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض "للمرة الثانية" فى ١٧ ، ٢٢ من أكتوبر سنة ٢٠٠٠ . ونعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه قد شابه الخطأ فى تطبيق القانون ,ذلك لأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع التى دين بها الطاعن الأول يخالف الدستور إذ أهدر أصل البراءة المنصوص عليها فى المادة ٦٧ من الدستور بما يعيبه ويستوجب نقضه .

-وبجلسة ٢٨ من أبريل سنة ٢٠٠٤م حكمت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم (الطاعن الأول) مما أسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين .

وسوف نخصص مبحثاً على حدة لكل من هذه الأمور الثلاثة على أن تكون الدراسة فى ضوء مبادئ الفقه وأحكام القضاء فى مصر ، وأخيراً الخاتمة.



المبحث الأول

قرينة البراءة وعبء إثبات التهمة

فى قانون الكسب غير المشروع

أولاً: قرينة البراءة مدلولها ونتائجها:

١- مدلول قرينة البراءة:

استند حكم محكمة النقض موضوع التعليق الصادر ببراءة محافظ الجيزة الأسبق إلى أن الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته لأصل دستورى مقرر، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها فى المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل فى حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء، فالغلبة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها لإفلات مجرم من العقاب وذلك لاعتبارات أسمى تغياها الدستور والقانون.

وأكد الحكم موضوع التعليق على أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى أيضاً على أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١، ٦٧ فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إلى المتهم فى كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة، وأن هذا القضاء يعد تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه"، ومفاد هذا النص الدستورى أن

الأصل فى المتهم البراءة وأن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل، ولا يلزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم، ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على القضاء بعدم دستورية القوانين التى تخالف هذا المبدأ وعلى سبيل المثال ما قررته المادة ١٩٥ من قانون العقوبات ، وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش، وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية، وما نصت عليه المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وكذلك ما نصت عليه المواد ٣٧، ٣٨، ١١٧ من قانون الجمارك سالف الإشارة إليه، وكذلك ما نصت عليه المواد ٢، ١٠، ١١، ١٢، ١٤، ١٤ مكرر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، كما قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق بتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٩٨ باعتبار الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ منسوخاً حتمياً بقوة الدستور، وجميع هذه النصوص ذات قاسم مشترك فى أنها خالفت قاعدة أصل البراءة المنصوص عليها فى الدستور ونقلت عبء الإثبات على المتهم.

وقد جاء الحكم محل التعليق متفقاً مع قرينة البراءة وأن الأصل فى المتهم أنه برئ مما يسند إليه ، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت - فى صورة قاطعة وجازمة - إدانته[١]، ويعد هذا الأصل مبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للمتهم، ومقتضاه أن كل متهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم

(١) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٨٨٢، ص٧٨٧- د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٤٥٢، ص ٥٠٨ - د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، رقم ١٠٤٨، ص١٢٨٩- د. أحمد إدريس أحمد: "افتراض براءة المتهم"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٤ .

قضائى بات[١] ، وقد أكد هذا المبدأ الدستور المصرى الصادر فى سنة ١٩٧١ فى المادة ٦٧، ونادت به الشرائع السماوية قبل الشرائع الوضعية لأن مفهومه يتفق والقيم الأخلاقية والدينية، ونص عليه فى المادة (٩) من إعلان الثورة الفرنسية عن حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩[٢].

وتعتبر هذه القرينة ركناً أساسياً فى الشرعية الإجرائية[٣]، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة ، وتتوافق هذه الركيزة الأساسية للشرعية الدستورية فى قانون الإجراءات الجنائية مع الركيزة الأولى للشرعية الدستورية فى قانون العقوبات، وهى شرعية الجرائم والعقوبات، ذلك أن تطبيق قاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى" تفترض حتماً قاعدة أخرى، هى افتراض البراءة فى المتهم حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون، لذلك فقد ذهب البعض عند التعليق على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بأن يشير صراحة إلى أن المعنى الحقيقى لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يتمثل فى قرينة البراءة لكل منهم[٤]، وهو ما أكده المؤتمر الذى عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون فى نيودلهى عام ١٩٥٩ بأن تطبيق مبدأ الشرعية ينطوى على الاعتراف بقاعدة أن المتهم

(١) د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص ص٢٧٢ ، ٢٧٣ .

Pradel . (J) : Rapport géneral , Rev . inter . dr. Pén . 63 année 1992 P.15 .

Serge Guinchard et Jacque Buisson , Procédure pénale litec , 2000 P. 290 .

(٢) "Toute homme est présumé innocent jusqu à ce qu'il ait été déclaré coupable".

ونصت على أصل البراءة المادة ١١ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والفقرة الثانية من المادة ١٤ من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية والذى وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ بإجماع الآراء (المادة ١٤). ونصت عليه الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة ١٩٥٠ (المادة ٦) - د. عبد الرءوف مهدى: "شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٥٧ - د.مصطفى فهمى الجوهرى: الوجه الثانى للشرعية الجنائية "قرينة البراءة"، دار الثقافة الجامعية، سنة ١٩٩٠، ١٩٩١ .

(٣) د. أحمد فتحى سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، الطبعة الثانية، ص١٨٣ .

(٤) Spencer (J) : La preuve en procédure pénale comparée . revue international de droit pénal . 1992 (vol . 1et2) P.P83 et 90 .

تفترض براءته حتى تتقرر إدانته[١].

كما أن حماية الحقوق والحريات التى كفلها الدستور لكل مواطن، تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة منصفة، وإذا كانت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات قد أكدت أن الأصل فى الأشياء الإباحة وأن الاستثناء هو التجريم والعقاب، فإنه استنتاجاً من هذا الأصل يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، فكلاهما وجهان لعملة واحدة، وأن البراءة تتفق مع طبيعة الأشياء[٢]، ولا تنتفى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم وهو مالايمكن تقريره إلا بمقتضى حكم قضائى وفقاً للدستور، وأن هذا الحكم هو الذى يقرر إدانة المتهم فيكشف عن ارتكابه الجريمة، لذا حق القول إن المتهم برئ حتى تتقرر إدانته، والاعتماد على الحكم وحده لدحض أصل البراءة يبنى على أن القضاء هو الحارس الطبيعى للحرية، فيملك بناء على هذا الأصل تحديد المركز القانونى للمحكوم عليه بالنسبة إلى الحقوق والحريات، ويكون الانتقاص من هذه الحقوق والحريات هو الجزاء الجنائى المترتب على إدانته بالجريمة التى ارتكبها، ولهذا أصبح أصل البراءة أحد الركائز الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، وأمر لازم لإدارة العدالة الجنائية إدارة فاعلة [٣].

كما ساق الفقه، بعض الاعتبارات المكملة تأييداً لهذا الأصل العام يمكن إجمالها فيما يلى[٤] :-

(١) Karel Vasak, la convention Européenne droits de l'homme, Paris, 1964, p.48-49.

(٢) Vasak. op. cit. p.18.

(٣) Rossi, Commentaires sur J.Bentham, Traite des preuves judiciaires. 2ème éd, Paris, 1830, II, pp. 23 et 24 . Koering (R) - Joulin , La présomption d'innocence . (la présomption d'innocence en droit comparé , collogue du 16 janvier 1998) . société de législation comparée , 1998 P.P. 24 - 26 .(1)J Essaid. La présomption d'innocence, thése dacty, Paris, 1969, pp. 75-82.

(٤) Polkansky : La présomption d'innocence dans la procédure pénale soviétique , Rev l'Etat et le droit sovietque N 9 . septembre 1949 P.3 et s .

-حماية أمن الأفراد وحريتهم الفردية ضد تحكم السلطة عند افتراض الجرم فى حق المتهم.

-تفادى ضرر لا يمكن تعويضه إذا ما ثبت براءة المتهم الذى افترض فيه الجرم وعومل على هذا الأساس.

-يتفق هذا الأصل العام مع الاعتبارات الدينية والأخلاقية التى تهتم بحماية الضعفاء.

-يسهم هذا الأصل فى تلافى الأخطاء القضائية بإدانة الأبرياء، وخاصة أن هذه الأخطاء تفقد الثقة فى النظام القضائى فى نظر المجتمع.

-استحالة تقديم الدليل السلبى ، لذا ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا لم تفترض البراءة فى المتهم، فإن مهمة هذا الأخير سوف تكون أكثر صعوبة لأنه يلزم بتقديم دليل مستحيل وفقاً للقواعد المنطقية، فالمتهم سوف يكون ملزماً بإثبات وقائع سلبية، وهو دليل يستحيل تقديمه، ويترتب على ذلك أن يصبح المتهم غير قادر على إثبات براءته مما يؤدى إلى التسليم بجرمه حتى ولو لم يقدم ممثل الاتهام دليلاً عليه[١].

٢- النتائج المترتبة على قرينة البراءة :

ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج، أهمها فيما يتعلق بالإثبات نتيجتان: الأولى: وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة، والثانية: تفسير الشك لمصلحة المتهم[٢].

(١) وهناك عدة نتائج أخرى تتمثل فى: ضرورة الإفراج عن المتهم الذى حكم ببراءته فى الحال ولو استأنفت النيابة الحكم (م٤٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية، وكون المتهم لا يجوز أن يضار بطعنه (م٣/٤١٧) إجراءات جنائية، وعدم جواز التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة (م١/٤٤١) إجراءات جنائية. ولمزيد من التفصيل أنظر د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٤٥٢، ص٥٠٨ .

(٢) المرجع السابق، رقم ٤٥٢، ص ٥٠٨ .

أ- وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة :

لما كان الأصل فى الإنسان أنه برئ حتى يثبت العكس بالدليل القانونى[1]، فإن المنطق يفرض أن من يدعى عكس ذلك يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، ولما كانت النيابة العامة هى التى تتولى الادعاء فى الدعاوى الجنائية فإنه يقع عليها عبء إثبات توافر جميع أركان الجريمة وإقامة الدليل على مسئولية المتهم عنها[2]، ولا يجوز القول إنه يكفى أن يثبت الاتهام الركن المادى للجريمة، فيفترض توافر الركن المعنوى، وإنما يتعين عليه إثبات الركن المعنوى كذلك[3]، وهذه القاعدة تطبيق لمبدأ عام هو "البينة على من ادعى" وقد صرحت به المادة الأولى من قانون الإثبات فى قولها يجب على الدائن إثبات الالتزام وهذا المبدأ عام يسرى على فروع القانون كافة، وسنده المنطق السليم الذى يقرر أن "الأصل فى كل إنسان البراءة" سواء من الجريمة أو من الالتزام، ولما كان المدعى يقول بخلاف هذا الأصل، فقد تعين عليه أن يثبت ادعاءه[4].

ويلاحظ أنه إذا دفع المتهم بتوافر سبب يحول دون إدانته كسبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعى أو مانع من موانع المسئولية الجنائية كالإكراه أو الضرورة، أو عذر معفى من العقاب كالإخبار أو الإبلاغ عن الجريمة ، أو سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية كالتقادم مثلاً، فإنه يقع على عاتق سلطة الاتهام استناداً إلى قرينة البراءة، ولأن الاتهام يعنى خلاف الأصل، ولذلك يجب على سلطة الاتهام إقامة الدليل عليه، بإثبات عناصر

(١) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، رقم ١٠٤٨، ص١٢٨٩ .

(٢) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٤٥٣، ص٨٠٥ .

(٣) وقد أكدت محكمة النقض على أن "القول بأن مجرد وجود المخدر فى حيازة شخص كاف لاعتباره محرزاً له، وأن عبء إثبات عدم علمه بكنية المخدر إنما يقع على كاهله هو، هذا القول لا سند له من القانون، إذ أن القول بذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته، وهو مالا يمكن إقراره قانوناً مادام القصد الجنائى من أركان الجريمة، ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً. نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س١٣، رقم ١٦٧، ص٦٧٧ .

(٤) د. عبدالرزاق السنهورى: "الوسيط فى شرح القانون المدنى"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٦، الجزء الثانى، رقم ٤٩، ص٧١ .

الجريمة وأركانها، وانتفاء أى سبب أو مانع أو عذر يحول دون إدانة المتهم أو عقابه فالادعاء ملزم بإثبات كافة عناصر الجريمة وإثبات أى دفع من الدفوع[١]، كما أن النيابة العامة لا تعتبر خصماً عادياً للمتهم، وإنما هى تمثل المجتمع، فيجب - باعتبارها كذلك - أن تحرص على حريات الأبرياء حرصها على إدانة المجرمين، هذا فضلاً عن أن المتهم لا يملك من الوسائل ماتملكه النيابة العامة، ومن هنا يجب أن يقع عبء الإثبات بالنسبة لهذه الدفوع على عاتق النيابة العامة[٢]، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية[٣].

ويتمتع بأصل البراءة كل الأشخاص ، سواء تعرضوا للاشتباه أم للاتهام، وسواء أكانوا متهمين لأول مرة أم كانوا معتادين على الإجرام، وأياً كان مركزهم القانونى فى الدعوى، وأياً كانت المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وهو ما نص عليه الدستور المصرى وقانون دعم قرينة البراءة وحقوق المجنى عليه المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسى[٤]، وأكدت عليه المحكمة الدستورية العليا فى العديد من أحكامها[٥].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٨٨٠، ص٧٨٢- د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، رقم ١٢٠، ص٢٩٣ ومابعدها- د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم٤٥٣، ص٥٠٨ ومابعدها- د. عبد الرءوف مهدى، المرجع السابق، رقم ٨٦٦، ص١٢٥٨ ومابعدها- د. حسنى الجندى: المرجع السابق، ص١٠٦٤ ومابعدها- فى حين ذهب جانب من الفقه فى مصر وفرنسا متأثراً فى ذلك بقواعد الإثبات فى المسائل المدنية ، إلى أنه إذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسئولية فعليه أن يثبت ذلك، وكذلك الحال إذا قام لديه سبب خاص من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه إثبات ما يدعيه، د. مأمون سلامة: المرجع السابق، الجزء الثانى، ص٢٠٢، ص٢٠٣ .

Merle et Vitu. Traité de droit criminel. Procédure pénale. 5 ème édition, 2001, p.186.

(٢) د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٤٥٣، ص٥٠٨ ومابعدها.

(٣) أنظر فى الدفع بالإعفاء من العقاب لحسن النية فى جريمة القذف لموظف عام (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س٢١، رقم ١٦٧٠، ص٣٧٣)، والدفع بعدم جواز الدعوى السابق الفصل فيها (نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٦٢، س١٣، رقم ١٣٦، ص٥٣٩ ، نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٦، س٢٧، رقم ٥٦، ص٢٧١)، والدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم (نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٥٧، س٨، رقم ١٨٨، ص٦٩٥)، والدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم ١٦٢، ص٦٨٩)، والدفع بالإعفاء من العقاب تأسيساً على مساعدة السلطات فى القبض على متهم آخر (نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥، س١٦، رقم ١٣٨، ص٧٣١).

(٤) Merle et Vitu. Op. cit., p.185.

(٥) المحكمة الدستورية العليا فى ٢ فبراير سنة ١٩٩٢ ، القضية رقم ١٢ لسنة ١٢ قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام الدستورية العليا، جـ٥ "المجلد الأول"، ص١٨٥، ٢ يناير ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية"، المجموعة =

كما ينطبق أصل البراءة على كل الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة سواء أكانت من جرائم القانون العام أم غير ذلك من الجرائم أياً كانت طبيعتها، وفى جميع مراحل الخصومة الجنائية، بل ويشمل كذلك مرحلة الاستدلالات التى يباشرها مأمور الضبط القضائى ، ويبدو ذلك فى السلطة الإجرائية داخل كل مرحلة من المراحل الإجرائية، ففى مرحلة الاستدلالات لا تصلح الشبهات التى تنبئ عنها إجراءات الاستدلال لاتخاذ أى إجراء مقيد للحرية كالحبس الاحتياطى، وفى مرحلة التحقيق الابتدائى، لا يجوز للمحقق أن يحيل المتهم للمحاكمة إلا إذا توافرت أدلة اتهام جدية تفصح عن احتمال الإدانة، وفى مرحلة المحاكمة، وضماناً للنطاق الإجرائى للأصل فى البراءة، لا يجوز الحكم بالإدانة إلا إذا توافر اليقين القضائى لدى المحكمة، ويتعين تفسير الشك لمصلحة المتهم[1].

ب- تفسير الشك لصالح المتهم :

النتيجة الطبيعية لتطلب اليقين القضائى فى الإدانة، هى وجوب تفسير الشك لصالح المتهم، لأنه رجوع إلى الأصل العام فى الإنسان وهو البراءة وأن هذه القاعدة ترد على الشك الذى يكتنف الوقائع، كما ترد على الشك الذى يتعلق بتفسير وتطبيق القواعد القانونية[2]، وإذا كان الأصل فى الإنسان أنه برئ حتى تثبت إدانته، فإنه يجب لإدانته أن يقوم الدليل القاطع على ارتكابه الجريمة بحيث يقتنع القاضى اقتناعاً يقينياً بارتكابها وبنسبتها للمتهم، فإذا ثار شك لدى القاضى فى صحة أدلة الإثبات وجب أن يميل إلى جانب الأصل وهو البراءة أى أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[3]، ويعنى ذلك أن

= السابقة، جـ٥ "المجلد الثانى"، ص١١٤ ، ٢٠ مايو سنة ١٩٩٥ فى القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، المجموعة السابقة ، جـ٧، ص٤٥، ١٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦ فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد رقم ٤٧ فى ١٨ نوفمبر ١٩٩٦ .

(١) د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص٢٩٠ .

(٢) د. عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٨٦٧، ص١٢٦١ ومابعدها.

(٣) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٨٨٢، ص٧٨٧- د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، رقم ١٢٦، ص٣١٠- د. فوزية عبد الستار: المرجع السابق، رقم ٤٥٤، ص٥١٠- د.عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٨٦٧، ص١٢٦١- د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، رقم ١٠٤٨، ص١٢٩٨ ومابعدها.

الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، وفى تعبير آخر، فإن القاضى لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، ولكن يكفيه ألا يكون ثمة دليل قطعى على الإدانة[١].

وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن معيار الجزم واليقين يتمتع بالقيمة الدستورية، مؤسسة ذلك على أنه قد غدا دحض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية - فى مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفائها، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفد طرق الطعن وصار باتاً[٢].

وتطبيقاً لهذه القاعدة أيضاً، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة إسناد التهمة إلى المتهم كى يقضى له بالبراءة إذ مرجع الأمر فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة"[٣].

وأكدت محكمة النقض المصرية أيضاً على أن: "الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها إلى الجزم بوقوع الجريمة من المتهم، بل رجحت وقوعها منه فحكمها بإدانته يكون خاطئاً"[٤].

ثانياً: قانون الكسب غير المشروع ومدى دستوريته :

الأصل فى الإنسان البراءة، براءة الذمة، وهذا من ناحية الحقوق المدنية، والمتهم أيضاً

(١) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ٨٨٢، ص٧٨٧ .

(٢) المحكمة الدستورية العليا فى ٢ يناير سنة ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية"، ٧ مارس سنة ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٠ قضائية "دستورية".

(٣) نقض ٩ من مارس ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم ٤٩، ص٢٢٠، نقض أول يناير سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٩، رقم ٢، ص١٩، نقض ٦ يناير سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، رقم ٧، ص٣٧، ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠، س٣١، رقم ١٥٨، ص٨٢١ .

(٤) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية.

برئ حتى تثبت إدانته فى المجال الجنائى وهذه مبادئ أساسية تنص عليها الدساتير، وقد ارتكز حكم محكمة النقض بالبراءة - محل التعليق - إلى عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع والتى تنص على أن "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة فى الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لاتتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها"[1]، تأسيساً على أن المشرع قد أقام قرينة قانونية مبناها افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة فى ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها، ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، وكلاهما ممتنع لمخالفته المبادئ الأساسية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور[2].

وقد ثار خلاف فى الفقه والقضاء قبل صدور الحكم وبعده حول دستورية الفقرة الثانية من قانون الكسب غير المشروع، وذهب أنصار الرأى الأول المؤيد لمشروعية القانون المذكور إلى أنه ليس صحيحاً أن قانون الكسب غير المشروع أقام قرينة مبناها افتراض أن حصول الكسب غير المشروع قد جاء بسبب استغلال الموظف لوظيفته وأنه ألقى بعبء إثبات مشروعية مصدر الثروة على عاتق الموظف وليس على عاتق سلطة التحقيق، وأن ذلك على عكس المبادئ الدستورية التى تقرر أن الأصل فى الإنسان البراءة ، وقد استند هذا الرأى إلى أن هناك قاعدة قانونية أصولية مقتضاها أن البينة على من ادعى خلاف الظاهر، فإذا قدم الممول إقراره الضريبى إلى مصلحة الضرائب، وأوضح فيه أن أعماله

(١) ويلاحظ أن المشرع قد حصر الكسب غير المشروع فى المال فقط دون المنافع الأخرى التى قد يحصل عليها الخاضع وتحقق له مالاً بطرق غير مباشرة كما أنه توسع فى إمكانية أن يكون هذا المال فى ذمة الزوج والأولاد القصر أو الغير وذلك حتى لا يستطيع الخاضع الهروب بالكسب غير المشروع الذى حصل عليه إذا وضعه فى ذمة شخص قد لا تربطه به أى صلة حتى يكون بمنأى عن يد العدالة - د. فؤاد جمال الدين عبد القادر: "الكسب غير المشروع"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٧، ص٢٩ .

(٢) حكم محكمة النقض الصادر فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السابق الإشارة إليه.

التجارية أسفرت عن خسارة، وأنه لم يحقق أرباحاً، وتأتى بعد ذلك مأمورية الضرائب فتفحص البيانات والمستندات التى قدمها الممول حتى تتحقق من براءة ذمة الممول وصحة الإقرار المقدم منه، أو أن هناك أخطاء أو شبهات حول صحة الإقرار الضريبى وأن هناك تهرباً ضريبياً[1].

وهذا هو نفس ما فعله قانون الكسب غير المشروع، فإن رعاية حقوق الدولة قبل مواطنيها اقتضت أن يقدم الموظف إقراراً بذمته المالية يثبت فيه مصادر ثروته وإيراداته التى حصل عليها من وظائف شغلها أو إيرادات أراض زراعية وعقارات مبنية يملكها، ويجب على الموظف أن يثبت صحة هذه البيانات والمستندات، ومن واجب جهاز الكسب غير المشروع أن يناقش مقدم الإقرار فى صحة البيانات الواردة بإقراره، فالقاعدة الأصولية - وفقاً لهذا الرأى - هى أن البينة على من ادعى خلاف الظاهر من الأوراق، أى أن عبء الإثبات يقع على عاتق مقدم الإقرار لسببين: **الأول**: أن المصلحة العامة تقتضى ذلك، فهو مقدم الإقرار وتحت يده المستندات التى تؤيد أقواله، **والثانى**: أن هذا ليس اتهاماً، وإنما المصلحة العامة تقتضى تقديم ما يؤيد إقراره[2].

فإذا لم يقتنع جهاز الكسب غير المشروع بما قدمه الموظف، فتبدأ مرحلة التحريات للوصول إلى الحقيقة ، وقد ينتهى الأمر إلى براءة ذمة الموظف مثلاً أو الاتهام، ثم الإحالة إلى المحكمة الجنائية أمام القاضى الطبيعى، وهذا فى مجمله لايخرج عن حالة المتهم البرئ، والذى يظل بريئاً حتى تثبت إدانته[3].

وقد خلص هذا الرأى إلى أن قانون الكسب غير المشروع لم يمس مبدأ براءة الذمة ولم ينقل عبء إثبات البراءة إلى الموظف، وذلك طبقاً للقاعدة الأصولية بالنسبة للحقوق المدنية التى تقضى بأن البينة على من ادعى والموظف مقدم إقرار الذمة المالية إلى جهاز

(١) المستشار. سمير صادق: "قانون الكسب غير المشروع ومدى دستوريته"، مقال بجريدة الأهرام ، ٢٠٠٤/٦/١١ .
(٢) المقال السابق.
(٣) المقال السابق.

الكسب غير المشروع هو الذى ادعى أن إيراداته المستحقة له قانوناً هى الواردة بالإقرار، وأن أملاكه الخاصة هى من نتاج ثروته المشروعة، فإذا لم يستطع الإثبات سقط عنه دليل البراءة الذى منحه له القانون ليكون سياجاً له ضد أى اتهام ظالم والمرجع بعد ذلك للقضاء فى المحاكم الجنائية طبقاً لأحكام قانون الكسب غير المشروع، وطبقاً للمبادئ الدستورية المستقرة[١].

وأن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة فى الإثبات إلا بالقدر الذى يتناسب وظروف تلك الجريمة فعبء الإثبات مازال واقعاً على جهة الاتهام بالنسبة لوجود زيادة فى ثروة الخاضع أو زوجه أو أولاده القصر، وبالنسبة لعدم تناسب تلك الزيادة مع مصادر الدخل المشروعة لهذا الخاضع فإذا ثبت ذلك فعلى المتهم إذا أراد مغايرته أن يثبت العكس وهو نوع من الدفاع أدى إلى نقل عبء الإثبات فى هذه الجريمة فقط إلى المتهم ذاته لأنه هو الأقدر على نفيها إن كان لديه ما ينفيها[٢].

كما أن القرينة التى وردت بالفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع لا تعد خروجاً على الأصل فى الإنسان البراءة بل إنها وفقاً لأنصار هذا الرأى تعد تأكيداً له، لأنها أعطت المتهم فرصة دحض الاتهام من جانبه وبيان الحقيقة أمام سلطة الادعاء والتى حاولت إقامة الدليل عليه لمجرد تضخم الثروة وعدم القدرة على إثبات مصدر مشروع لها، فعليه إثبات أن هذه الزيادة مشروعة وناتجة من مصدر مشروع لم تطلع عليه سلطة التحقيق[٣].

كما أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأى فى الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٣٦٧٢ لسنة ١٩٩٩ بجلسة ١٧ مايو سنة ٢٠٠١م فى أكبر قضايا الكسب غير المشروع التى

(١) المقال السابق.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوى: "قانون الكسب غير المشروع"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١٠٤ ومابعدها.

(٣) المرجع السابق، ص١٤٠ ومابعدها - د. فؤاد جمال: المرجع السابق، ص١٨٣- نبيل محمود حسن السيد: "جريمة الكسب غير المشروع"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٣، ص١٣١ .

أثرت فى الرأى العام المصرى، مؤكدة أن محكمة الموضوع وحدها هى الجهة المختصة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، وأن الأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها وتحديد ميعاد لرفع الدعوى بعدم الدستورية جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أن الدفع بعدم الدستورية المبدى من الطاعنين بشأن المواد الثانية والعاشرة والثامنة عشر من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع ، غير جدى ولا محل لوقف الدعوى المنظورة أمامها لرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وهو ما يحمله ما أوردته فى هذا الخصوص ، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون غير سديد [١].

وقد ذهب أنصار الرأى الآخر - وهو ما نؤيده - **إلى عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع** والتى تعتبر عجز الموظف العام عن إثبات مصدر كل زيادة فى دخله أمراً مؤثماً، ودليلاً - فى ذاته - على أن مصدر هذه الزيادة هو كسب غير مشروع، وهى الفقرة التى أدانت محكمة جنايات الجيزة المحافظ السابق، استناداً إليها، وقد أيد أنصار هذا الرأى موقف محكمة النقض المصرية تأسيساً على أن هذه الفقرة تضع عبء إثبات مصدر هذه الزيادة فى ثروة المتهم، على عاتقه، بينما كان يتوجب على سلطة الاتهام أن تثبت هى، أنها جاءت من استغلال المتهم لمنصبه، وأنها كسب غير مشروع، كما أن نص هذه الفقرة مخالف للدستور، الذى تنص أحكامه على أن الأصل فى الإنسان هو البراءة، وأن على من يتهمه أن يثبت صحة ما ينسب إليه[٢].

وأن المشرع لا يملك أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم، لمناقضة ذلك لعدم التزام المتهم بإثبات براءته تطبيقاً لأصل البراءة[٣]، فافتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى

(١) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٧ مايو سنة ٢٠٠١ فى الطعن رقم ٣٣٦٧٢ لسنة ١٩٩٩ (٦٩) قضائية .

(٢) د. نهى الزينى: "حول عدم دستورية قانون الكسب غير المشروع"، الأهرام، ٩ مايو ٢٠٠٤ .

(٣) د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص٢٩٦ .

امتداد إجراءاتها، مما لا يجوز معه نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها، ولا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم الذى تخلص إليه المحكمة فى حكمها بالإدانة[1]، ولهذا رفض المؤتمر الدولى السادس عشر توصية القسم الثالث منه بإلغاء قرينة البراءة بالنسبة إلى الجرائم المنظمة، وإعطائه الفرصة لإثبات العكس[2].

إن قرائن الإثبات القانونية، إذا أمكن تبريرها فى مجال الإثبات المدنى، إلا أنه لا سبيل إلى تبريرها فى مجال الإثبات الجنائى الذى يقوم على مبدأ افتراض البراءة الذى يعد ركناً هاماً من أركان الشرعية الإجرائية، وأصلاً من أصول المحاكمات الجنائية يرتد إلى حق من حقوق الإنسان وهو يعنى أن كل إنسان برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائى، ولا يحد من نطاق هذا المبدأ غير الحكم النهائى البات بالإدانة[3]، وبناءً على ذلك فإن كل قرينة تنقل عبء الإثبات إلى عاتق المتهم تعد افتئاتاً على أصل البراءة المفترضة فى المتهم، وإذا كانت الاعتبارات التى تساق تبريراً لهذا الاتجاه تتلخص فى الصعوبات التى تشوب الإثبات فى بعض الجرائم فإن علاج هذه الصعوبات لا يكون بإهدار الشرعية الإجرائية أو الإخلال بالضمانات[4].

كما أن قرائن الإثبات القانونية التى تعفى النيابة العامة من عبء إثبات أحد أركان الجريمة وتحمل المتهم عبء إثبات انتفاء هذا الركن تعد خروجاً على مبدأ افتراض براءة المتهم، ذلك أن حق المتهم فى افتراض براءته يصبح لغواً إلى درجة أنه يمكن للمحكمة أن تؤسس حكمها بالإدانة بناء على هذه القرائن، طالما لم يثبت المتهم عكس ما جاء بها، رغم

(١) المحكمة الدستورية العليا فى ٣ يوليو سنة ١٩٩٥ فى القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، الجريدة الرسمية، العدد ٢٩ فى ٢٠ يوليو ١٩٩٥ .

(٢) د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص٢٩٦ .

(٣) د. عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٨٦٥، ص١٢٥٦ – د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص١٣٠٤ .

(٤) د. أحمد فتحى سرور: "الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، سنة ١٩٩٣، ص٧٧٠ .

أنه أصلاً غير مطالب بتقديم أى دليل على براءته، وإذا كان من حق المشرع أن يحدد الجرائم وعقوبتها، فإنه لا يجوز أن يعفى النيابة العامة من واجبها الذى يفرض عليها إثبات كل عنصر من عناصر الجريمة[(١)]، وأن القول بغير ذلك يعد من قبيل التدخل فى صميم عمل السلطة القضائية التى اختصت بممارسة هذه الإجراءات القضائية.

ومن ناحية أخرى فإن هذه القرائن القانونية تعد اعتداء على حق المتهم فى أن يتخذ موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقامة ضده، فلا يلتزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته مما نسب إليه، بل للمتهم حق فى أن يلزم الصمت فيمتنع عن الإجابة على أسئلة القاضى طالما أنه غير ملزم قانوناً بإثبات شئ[(٢)].

وأخيراً فإن النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع الذى يهمه حماية البرئ بقدر ما يهمه عقاب المذنب عليها أن تقدم الأدلة التى فى صالح المتهم أيضاً، فهى خصم من نوع خاص، لا يعبر عن صالح خاص، وإنما عن صالح عام قد يتفق وصالح المتهم فى إثبات براءته، لذلك فإن مهمتها ليست قاصرة فحسب على إثبات التهمة فقط، بل إثبات الحقيقة بجميع صورها، تأسيساً على أن الأصل فى الإنسان البراءة حتى يقوم الدليل على صحة إدانته، وأن الشك يعنى إسقاط أدلة الإدانة وتأكيد الأصل العام وهو البراءة[(٣)].

وقد أكدت المحكمة الدستورية على ذلك بأنه "أصل البراءة يلازم الفرد دوماً ولا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها، ومؤدى ذلك امتناع دحض أصل البراءة بغير أدلة جازمة لإثبات التهمة واستقرار حقيقتها بحكم صار باتاً"[(٤)].

كما تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا على القضاء بعدم دستورية القوانين التى

---

(١) د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، ص١٣٠٤ .

(٢) أنظر: المرجع السابق، ص١٣٠٥ .

(٣) أنظر: د. عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٨٦٥، ص١٢٥٧ - د. محمد عيد الغريب: المرجع السابق، رقم ١٤٠٦، ص١٢٨٨ .

(٤) المحكمة الدستورية العليا الحكم الصادر فى ٤ يناير ١٩٩٣، مجموعة الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو سنة ١٩٩١ حتى آخر يونيو ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الثانى، رقم ١٠، ص١٠٣ .

تخالف هذا المبدأ وعلى سبيل المثال ما قررته المادة ١٩٥ من قانون العقوبات بشأن مسئولية رئيس التحرير عما تنشره الجريدة التى يشرف عليها، ومانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش، وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الأحزاب السياسية، وما نصت عليه المادة ١٢١ من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وكذلك ما نصت عليه المواد ٣٧، ٣٨، ١١٧ من قانون الجمارك سالف الإشارة إليه، وكذلك ما نصت عليه المواد ٢، ١٠، ١١، ١٢، ١٤، ١٤ مكرر من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها.

كما قضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ ق بتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٩٨ باعتبار الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ منسوخاً ضمناً بقوة الدستور وجميع هذه النصوص ذات قاسم مشترك فى أنها خالفت قاعدة أصل البراءة المنصوص عليها فى الدستور ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتهم.

لما كان ذلك، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد تواترت أحكامه التى أكد فيها على أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١، ٦٧، فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين مبينة بها الجريمة التى نسبتها إلى المتهم فى كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى تستند إليها المحاكمة المنصفة.

فإن حكم محكمة النقض محل التعليق صحيح فيما انتهى إليه من أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع قد خالف أصل البراءة المنصوص عليها فى الدستور .

المبحث الثانى

رقابة دستورية القوانين وفقاً لأحكام الدستور والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩

من المبادئ المسلم بها فى النظم الديمقراطية أن الدستور هو مصدر السلطات جميعها، فهو الذى ينظم السلطات الأساسية للدولة، ويبين العلاقة بينها وبين حقوق الأفراد وحرياتهم وواجباتهم.

ونظراً لأهمية ومركز الدستور بحسبانه على قمة الهرم القانونى، يجب منطقياً ألا تأتى القوانين العادية واللوائح على خلافه، ففى هذا ضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم، ومانع من خروج السلطة التشريعية عن الدائرة التى رسمتها لها سلطة الدولة، لذلك كان طبيعياً أن تظهر قاعدة دستورية القوانين التى تقتضى الحيلولة دون صدور قانون على خلاف حكم الدستور، فإن صدر كذلك كان غير دستورى ووجب امتناع القضاء أو منعه من تطبيقه[1].

وقد أفرد الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ فصلاً مستقلاً للمحكمة الدستورية العليا فنص صراحة فى المادة (١٧٥) على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ، كما أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا

(١) ويلاحظ أن مسألة دستورية القوانين تقتصر على مخالفة القانون للدستور من الجانب المادى دون الجانب الشكلى، ذلك أن القانون إذا خالف الدستور من حيث الشكل - بأن كان غير مستوف للقواعد الشكلية والإجرائية التى يتطلبها الدستور - ففى هذه الحالة لا نكون بصدد قانون بالمعنى الصحيح، ومن ثم يتعين على القاضى أن يمتنع عن تطبيقه، وهذا مسلم به، سواء أكان الدستور جامداً أم مرناً، ولذلك يقتصر بحث دستورية القانون على القانون الذى يكون قد استوفى شروطه وصحته شكلاً ولكنه جاء مخالفاً للدستور من حيث الموضوع.

د. أحمد كمال أبو المجد: "الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى"، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٩، ص٤١- د. فؤاد العطار: "رقابة القضاء لأعمال الإدارة"، دار النهضة العربية، ١٩٦٠، القاهرة، ص٩٠ .

نص على صفة المحكمة القضائية وعلى اختصاصها دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين وغيرها من الاختصاصات، ويبين القانون المذكور كيفية تحريك عدم الدستورية بأسلوب الرقابة، ومدى الرقابة الدستورية وحدودها، وآثار الحكم بعدم الدستورية.

وفى ضوء ما تقدم هل يجوز لمحكمة النقض المصرية أن تتصدى لهذه الرقابة من خلال "رقابة الامتناع" أى عدم تطبيق أى نص قانونى مخالف للدستور دون الحاجة إلى إحالة الأمر للمحكمة الدستورية حسبما جاء فى الحكم محل التعليق وبحكم لا يمتد حجيته إلا لتلك القضية، أى لا يقيد المحاكم الأخرى قانوناً، بل ولا يقيد هذه المحكمة نفسها، فيصح أن تعدل عن رأيها الأول، وتطبق القانون فى القضايا اللاحقة ؟، وما هو الأساس القانونى لهذه الرقابة "رقابة الامتناع"؟.

بداءةً سوف نتناول رقابة دستورية القوانين وفقاً لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ثم موقف محكمة النقض من الرقابة بالنسبة للحكم محل التعليق.

أولاً: المحكمة الدستورية والرقابة على دستورية القوانين:

خلا الدستور المصرى سنة ١٩٢٣ ومثله دستور ١٩٣٠ من أى نص صريح يخول المحاكم الرقابة على دستورية القوانين أو يحظر عليها مباشرتها، كما خلت الدساتير المصرية المتعاقبة من تنظيم حق القضاء فى الرقابة إلى أن صدر دستور سنة ١٩٧١ الذى نص على إنشاء المحكمة الدستورية العليا وخصها دون سواها بالرقابة على دستورية القوانين[١].

(١) أنظر: د. محسن خليل: "النظام الدستورى فى مصر"، مطبعة التونى، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٤٥٩- السيد على الباز: "الرقابة على دستورية القوانين"، رسالة دكتوراه، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، ١٩٧٨، ص٢٦- د.صلاح فوزى: "الدعوى الدستورية"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣، ص٢- د. عادل عمر الشريف: "قضاء الدستورية" القضاء الدستورى فى مصر، مطابع دار الشعب، ١٩٨٨، ص٧٦ .

وقد تباينت الاتجاهات الفقهية منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣ الذى يعد دستوراً جامداً، بالنسبة لحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور فى حالة الدفع أمامها بعدم دستوريتها[١].

أما بالنسبة للقضاء فإن تحليل الأحكام القضائية خلال تلك الفترة لا يكشف عن

(١) فقد ظهر اتجاه فقهى يطلب منع القضاة من ممارسة هذه الرقابة مستنداً فى ذلك لعدة حجج تخلص فيما يلى :-

أولاً: أن تقرير هذا الحق للمحاكم القضائية فيه مخالفة لمبدأ سيادة الأمة، وإهدار لمبدأ فصل السلطات، وخروج عن حدود وظيفة القاضى.

ثانياً: المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية التى كانت تنص على منع المحاكم من تأويل الأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها ، فإذا كانت المحاكم ممنوعة من تأويل الأوامر أو إيقاف تنفيذها ، فإنها تكون ممنوعة من باب أولى من النظر فى دستورية القوانين التى هى أعلى مرتبة من الأوامر الإدارية.

ثالثاً: لأن المشرع المصرى كشف عن اتجاهه الصريح نحو حظر هذه الرقابة وفقاً للمستفاد من نص المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٣٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية التى اوردت أنه ليس لأى جهة قضائية فى مصر حق الرقابة على دستورية القوانين وأخيراً فإن القضاة فى مصر غير مستقلين للحد الذى يسمح بقيامهم بالرقابة الدستورية ، فهم يخضعون للسلطة التنفيذية فيما يتصل بتعيينهم وبأمورهم الوظيفية . د. وحيد رأفت ووايت إبراهيم: "القانون الدستورى"، المكتبة العصرية، القاهرة ، سنة ١٩٣٧، ص ١٤ . ورداً على حجج هذا الرأى المانع للرقابة الدستورية قرر المؤيدون لها ما يلى :-

أولاً: أن رقابة دستورية القوانين حق للقضاء وفقاً لما يمليه مبدأ المشروعية من خضوع تصرفات الهيئات الحاكمة، ومنها الهيئة المختصة بالتشريع للرقابة القضائية ، وأن مبدأ الفصل بين السلطات يملى التعاون بين السلطتين التشريعية والقضائية على أساس إحترام كل منها للمبادىء التى قررها الدستور والا تخرج عن حدوده.

ثانياً: أنه لو صح القول بحظر الرقابة القضائية على الدستورية استناداً لنص المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية لوجب كذلك حظر مباشرة المحاكم للرقابة على قانونية اللوائح وهو ما لم يقل أحد به.

وثالثاً: أن ما يرد فى المذكرات التفسيرية للتشريعات انما يعبر عن رأى واضعيها ، وليست له اية قيمة قانونية.

رابعاً: أن اضطلاع السلطة التنفيذية ببعض الأمور الإدارية للقضاة كالتعيين ثبت من واقع التجارب عدم نيله من استقلالهم ، فالاستقلال يتحقق متى انتفى التدخل فى شئون القضاة بعد تعيينهم . وأضاف انصار الرأى المؤيد لحق القضاء فى رقابة دستورية القوانين أن من صميم عمل القاضى أنه إذا تعارض قانون مع قانون آخر فإن عليه أن يغلب القانون الأعلى مرتبة وهو الدستور على القانون الأدنى منه درجة وهو التشريع العادى الصادر من السلطة التشريعية . أى أنه على القاضى أن يزيل التعارض بين قانونين أحدهما يعلو الآخر فيطبق الأول ويمتنع عن تطبيق الثانى. أنظر: السيد صبرى: "مبادىء القانون الدستورى" ، المطبعة العالمية ، القاهرة، سنة ١٩٤٩، الطبعة الرابعة، ص٦٤٦- د. عبد الحميد متولى: "القانون الدستورى والأنظمة السياسية"، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٦٦، ص٢١٥- د. عثمان خليل: "القانون الدستورى"، الكتاب الأول فى المبادىء الدستورية العامة، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٦، ص٤٥- د. أحمد كمال أبو المجد: المرجع السابق، ص٥٦٣ .

اتجاه حاسم فى شأن قيام الرقابة الدستورية ، واكتنفها الغموض أحياناً ، وجاءت عباراتها مترددة وغير قاطعة فى هذا الصدد ، ولا يغير من صدق هذه الملاحظة ذلك الحكم الصريح الذى أصدرته محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى أول مايو سنة ١٩٤١ ، والذى أكدت فيه حق المحاكم فى بحث دستورية القوانين والامتناع عن تطبيق المخالف منها للدستور شكلاً أو موضوعاً على النزاع المعروض أمامها ، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وإعلاء لأحكام الدستور على التشريعات الأدنى مرتبة[١]، غير أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٣ منكرة حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين[٢].

وبعد إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ لم تتردد محكمة القضاء الإدارى فى تقرير حق القضاء فى ممارسة الرقابة الدستورية وذلك بحكمها الشهير فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١ القضائية الصادر بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨ ، والذى أسس هذه الرقابة على أنه "ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين ، أو المراسيم بقوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، أما القول بأن هذا التصدى إهدار لمبدأ الفصل بين السلطات بتدخل السلطة القضائية فى عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه فإنه يقوم على حجة داحضة إذ على العكس من ذلك فإن التصدى إعمالاً لهذا المبدأ ووضعاً للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح بما يؤكده ويثبته" [٣] .

وتواترت بعد ذلك العديد من أحكام القضاء الإدارى فى ذات الاتجاه واستقر قضاء مجلس الدولة على تقرير اختصاصه بالرقابة القضائية على دستورية التشريعات، وشايع القضاء العادى القضاء الإدارى فى مسلكه فى وقت لاحق وذلك بعد صدور حكم محكمة النقض (الدائرة الجنائية) فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ الذى استبعد تطبيق التشريع المطعون عليه، وهو أحد قوانين الإجراءات الجنائية لخروجه على قاعدة عدم رجعية قوانين العقوبات[٤]، حيث التزمت المحاكم العادية بهذا القضاء بالنسبة إلى التشريعات التى يطعن أمامها بعدم دستوريتها[٥].

(١) الحكم منشور بمجلة المحاماة ، السنة الثانية والعشرون، العدد رقم ٢٤٨، ص٧٣٥ ومابعدها.

(٢) حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٣، القضية رقم ٢٢٤ سنة٢٨ القضائية.

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٠ فبراير ١٩٤٨، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، ١٩٥٠، ص٣١٥ .

(٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام النقض، س٣، رقم ١٨٣، ص٤٨١ .

(٥) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧، رقم ٩١، ص٢٩٧ .

وقد عكست هذه الأحكام الحاجة إلى قضاء دستورى للرقابة على دستورية القوانين، تفادياً لرقابة الامتناع وآثارها، حتى صدر القانون رقم ٦٩/٨١ بإنشاء المحكمة العليا ليعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين، ثم دستور سنة ١٩٧١ الذى خص المحكمة الدستورية العليا بفصل كامل فى الدستور مكون من خمس مواد، خصها بالرقابة الدستورية وحدها، فضلاً عن التفسير التشريعى، وعهد إلى القانون تحديد اختصاصاتها الدستورية الأخرى ثم صدر بعد ثمانى سنوات من الدراسة القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا وتنظيمها[١]، وحدد وسائل هذه الرقابة وضوابطها فيما يمكن أن نسميه "التنظيم الفنى للرقابة القضائية على دستورية التشريعات"، وذلك من حيث تحديد الجهة المختصة بالرقابة، وكيفية اتصالها بالدعوى الدستورية اتصالاً مطابقاً للقانون، وحدود ولايتها، وبهذا التنظيم استقرت الرقابة القضائية على دستورية التشريعات كحقيقة واقعية وقانونية فى النظام الدستورى لجمهورية مصر العربية[٢]، وذلك على التفصيل التالى :-

١- كيفية تحريك دعوى عدم الدستورية :

حدد المشرع طرق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمقتضى أحكام آمرة من النظام العام فى المادة ٢٩ من القانون الحالى، وذلك على الوجه الآتى:-

أ -إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية.

ب-إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو

(١) حددت المادتان ٢٥، ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية اختصاصاتها فى أمور ثلاثة هى : (١) رقابة دستورية القوانين . (٢) تفسير النصوص القانونية . (٣) الفصل فى تنازع الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية المتناقضة.

(٢) د. عادل عمر الشريف: المرجع السابق، ص٧٦ .

الهيئة أن الدفع جدى، تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن أثار الدفع ميعاداً لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع دعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، بحيث إذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد يعتبر الدفع كأن لم يكن.

كما نص قانون المحكمة الدستورية العليا فى مادة رقم ٢٧ على أنه يجوز للمحكمة فى جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص من قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية. وأحكام هذه المادة تتفق مع كون المحكمة الدستورية العليا المحكمة ذات الولاية العامة والوحيدة فى مجال دستورية القوانين واللوائح وبهذه الصفة يتعين أن يسلم للمحكمة المذكورة بحق القضاء بعدم دستورية أى نص يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها [1].

٢- مدى الرقابة على دستورية القوانين وحدودها:

تتمثل حدود ومدى الرقابة على دستورية القوانين أمام المحكمة الدستورية العليا - وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا من مبادئ - فيما يلى :-

أ -تقتصر الرقابة على دستورية التشريعات دون التعارض بين القوانين واللوائح.

ب-تنحصر الرقابة الدستورية فى التحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للدستور دون مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى أدت إلى إقراره.

ج-شمول ولاية المحكمة الدستورية للتشريعات ولو كانت سابقة على دستور سنة ١٩٧١، أو سابقة على إنشاء المحكمة.

(١) وتعتبر هذه الصورة من صور التصدى ,التى يمكن أن نطلق عليها مصطلح التصدى بالمفهوم الخاص ,والتى تستند المحكمة الدستورية العليا فى ممارستها لها إلى نصوص التشريع ,أوسع صور التصدى فى القضاء الدستورى ، حيث يجوز للمحكمة بمقتضاها القضاء بعدم دستورية أى نص تشريعى أو لائحى يكون متصلاً ، بأية صورة بالنزاع القائم أمامها ويعتبر لجوء المحكمة الدستورية العليا استعمال هذه الرخصة من قبيل إثارة دفع متعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها ، وبناء على إذن من المشرع . د . يسرى محمد العصار : "التصدى فى القضاء الدستورى" ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص٣٩ .

د-الدعاوى الدستورية بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى والأحكام لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس.

٣- آثار الحكم بعدم الدستورية :

لحكم المحكمة الدستورية العليا حجية مطلقة على الكافة وليست حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وعلى الدعوى المطروحة فقط، ويترتب عليه إلزام السلطات العامة (التشريعية ، التنفيذية ، القضائية) والكافة بحكم المحكمة وعدم جواز تطبيق نص القانون غير الدستورى من اليوم التالى لنشر الحكم، لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى القول إن حكم المحكمة الدستورية العليا هو فى حقيقة الأمر إلغاء للقانون غير الدستورى وإن كان المشرع لم يقرر ذلك صراحة[١]، ومما يؤكد وجهة نظر هذا الرأى أن المحكمة الدستورية العليا عندما تقضى بعدم دستورية القانون، تعلن أنه يترتب على ذلك "انعدام هذا النص وإبطال العمل به"[٢]، وبأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين "تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه"[٣]، وأن القانون غير الدستورى "ينسلخ عنه وصفه وتنعدم قيمته"[٤]. وينصرف أثر حكم عدم الدستورية على الماضى أى منذ صدور القانون غير الدستورى وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا[٥].

(١) أنظر د. محسن خليل: المرجع السابق، ص٤٧٦ ومابعدها- أ. عماد أبو الحسن: "الرقابة على دستورية القوانين فى مصر"، المجلة الجنائية التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة، المجلد السادس والأربعون، العدد الأول، مارس ٢٠٠٣، ص٢٦٨ ومابعدها.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ مايو سنة ١٩٩٠، الجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) فى ٣ يونية سنة ١٩٩٠ .

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٧ مارس سنة ١٩٨٤، مجموعة المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثالث، ص٤٩ .

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ سالف الإشارة إليه .

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ سالف الإشارة إليه.

نخلص مما تقدم أنه بعد صدور دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ لا يجوز للمحاكم إعمال الرقابة عن طريق الامتناع عن تطبيق قانون معين، وهى الطريقة التى كانت تطبق بعد صدور حكم محكمة القضاء الإدارى سنة ١٩٤٨، كما سلف بيانه، وأصبحت مصر تأخذ بمركزية الرقابة بحيث تكون المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، هى المختصة بالفصل فى مدى دستورية قانون أو لائحة وذلك عملاً بأحكام مواد الدستور فى المادتين ١٧٤، ١٧٥ والمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، واستلزم المشرع أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ويدفع أحد الخصوم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة، فإذا رأت المحكمة أن الدفع جدى حددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى، أمام المحكمة الدستورية العليا، كما أن للمحكمة ذاتها إذا تراءى لها فى أثناء نظر الدعوى عدم دستورية قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق للمحكمة الدستورية العليا.

ثانياً: موقف محكمة النقض من الرقابة الدستورية بالنسبة للحكم محل التعليق:

لا جدال أنه على ضوء أحكام الدستور المصرى وقانون المخكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ السالف البيان فإن اختصاص المحكمة الدستورية العليا المنفرد بالحكم بعدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريته لا يشاركها فيه سواها، وحجية الحكم فى هذه الحالة مطلقة تسرى فى مواجهة الكافة، وصار الأمر على مدى ربع قرن فى شأن الرقابة الدستورية محسوماً من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولم يعد جائزاً بعدها الأخذ برقابة الامتناع أو حق التصدى لغير قضاء المحكمة الدستورية العليا.

لذلك فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن الحكم موضوع التعليق يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية التى ناط بها الدستور وحدها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأن محكمة النقض لا تترخص فى التصدى للرقابة على دستورية القوانين، لأن ذلك

ينطوى على تعد على اختصاص المحكمة الدستورية، ويفتح باب الاجتهاد أمام أى قاض فى عدم تطبيق نص قانونى معين لعدم اتفاقه من وجهة نظره مع الدستور، فضلاً عن أنه يلغى دور المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وأنه كان يتعين على محكمة النقض وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا التى تختص وحدها بالرقابة على دستورية القوانين[١].

ويرى جانب آخر من الفقه[٢] أن ما ذهبت إليه محكمة النقض لا يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية وفقاً للأسانيد التى وردت بالحكم محل التعليق والتى تتمثل فيما يلى[٣] :-

١-إن محكمة النقض قد أخذت بقاعدة التدرج التشريعى وطبقت نص الدستور وأهملت تطبيق نص القانون الذى يتعارض معه وهو مبدأ سبق لمحكمة النقض تقريره من خلال أحكام سابقة، انطلاقاً من كون الدستور يعلو على سائر التشريعات فى الدرجة، فلا يجوز لتشريع أدنى أن يخالف أحكامه وإلا اعتبرت هذه المخالفة منسوخة بحكم الدستور وأصبح لزاماً على القضاء أن يحكم بهذا النسخ عن طريق الامتناع عن إعمال النص المخالف للدستور، وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها "بأنه للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم فى هذه

(١) د. على عوض حسن: "مبدأ لمحكمة النقض يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٧- المستشار. جميل قلدس بشاى: "المحكمة الدستورية لها وحدها دون غيرها حق الرقابة على دستورية القوانين"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٢٤ .

(٢) د. نهى الزينى: "حول عدم دستورية قانون الكسب غير المشروع"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٩- أ. نبيل عبداللطيف: "حكم النقض لا يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية"، الأهرام ٢٠٠٤/٦/١١- المستشار. نبيل عمران: "محكمة النقض وقرينة البراءة المستعصية على الجدل"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٣٠- د. شوقى السيد: "قرينة البراءة ... فى رقبة حقوق الإنسان"، الأهرام ٢٠٠٤/٦/١ .

(٣) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٠٢٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السابق الإشارة إليه.

الحالة نسبية قاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم ، ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء ملزم بتطبيق أحكام الدستور وأحكام القانون على حد سواء، غير أنه حين يستحيل تطبيقهما معاً لتعارض أحكامهما، فلا مناص من تطبيق أحكام الدستور دون أحكام القانون إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى.

٢-ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بأن لا شأن للرقابة الدستورية بالتناقض بين قاعدتين قانونيتين من مرتبة واحدة أو مرتبتين مختلفتين، كما لايمتد اختصاص المحكمة لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، وأن هذا القول مجرد امتداد لما انعقد عليه الإجماع من حق المحاكم فى رقابة قانونية اللوائح أو شرعيتها وما جرى عليه قضاء محكمة النقض من الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون بينما يختص القضاء الإدارى بإلغاء هذه اللائحة، ومن غير المقبول أن يقرر هذا الحق للقضاء العادى بينما يمنع من رقابة مدى اتفاق القوانين مع قواعد الدستور وعدم مخالفتها له، فهذان النوعان من الرقابة القضائية ليسا إلا نتيجتين متلازمتين لقاعدة تدرج التشريع، وليس من المنطق - بل يكون من المتناقض - التسليم بإحدى النتيجتين دون الأخرى، فما ينسحب على التشريع الفرعى من تقرير رقابة قانونيته أو شرعيته، ينبغى أن ينسحب كذلك على التشريع العادى بتخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور.

٣-إن تخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يمنع السلطة التشريعية من أن تفرض على السلطة القضائية قانوناً تسنه على خلاف الدستور وتجبرها بذلك على تطبيقه، مما يخل باستقلالها ويحد من اختصاصها فى تطبيق القواعد القانونية والتى على رأسها

قواعد الدستور.

٤-إن الدستور فى المادة ١٧٥ منه أناط بالمحكمة الدستورية العليا حق تفسير النصوص التشريعية وأوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا حق جهات القضاء الأخرى فى هذا الاختصاص بقولها " كما أن هذا الاختصاص لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى جميعاً فى تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح أمامها تفسير ملزم سواء من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا"، فرغم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم للكافة فإن المشرع لم يسلب هذا الحق من المحاكم مادام لم يصدر قرار بالتفسير من المحكمة الدستورية العليا أو من السلطة التشريعية وهو ذات الشأن بالنسبة لامتناع المحاكم عن تطبيق القانون المخالف للدستور مادام لم يصدر من المحكمة الدستورية العليا حكم بدستورية النص القانونى أو عدم دستوريته.

٥-إن منهج محكمة النقض بتغليب نص الدستور على النصوص المتعارضة معه ليس بجديد منها، ويشهد بذلك أحكامها الصادرة قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا سواء فى الأحكام المنشورة أو غير المنشورة ولم يحدث أن أنكر أحد من قبل على محكمة النقض ما انتهت إليه من تطبيق جديد لقضائها المستقر فى هذا الصدد ، ولم يحدث أن ترخصت أى من المحاكم بجميع درجاتها من تطبيقات افتأتت بها على ولاية القضاء الدستورى[(١)]، وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الاتجاه بطريق غير مباشر وذلك عندما قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٥ باعتبار المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص

(١) المستشار. نبيل عمران: "محكمة النقض وقرينة البراءة المستعصية على الجدل"، الأهرام ٣٠/٥/٢٠٠٤- حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السابق الإشارة إليه.

المادة ٤٤ من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ من يونيو سنة ١٩٨٤ وقضت بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية ولم تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى القول إن قضاء محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه أو فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن[١].

٦-إن محكمة النقض لم تتعرض لدستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، وهى لا تملك ذلك، وإنما تملكه المحكمة الدستورية العليا وحدها، وإنه فى الأحوال التى يرى فيها القضاء العادى أن القانون قد نسخه الدستور بنص صريح، لا يعتبر حكمه فاصلاً فى مسألة دستورية، ولا يحوز هذا الحكم بذلك سوى حجية نسبية فى مواجهة الخصوم دون الكافة[٢].

٧-ولما كان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، أو ما اتصل بوجوب التزام الحكم بالإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته لأصل دستورى مقرر، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور[٣]، ولما كان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى أيضاً على أن افتراض براءة

(١) حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ السابق الإشارة إليه.

(٢) الحكم السابق .

(٣) الحكم السابق .

المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١، ٦٧، فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إلى المتهم فى كل ركن من أركانها، وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة.

ووفقاً لما استقر عليه قضاؤها بعدم دستورية القوانين التى تخالف هذا المبدأ ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع تفترض إدانة المتهم إذا طرأت على ثروته زيادة عجز عن إثبات مصدرها فهو بهذه المثابة اعتبر المتهم مذنباً إلى أن تثبت براءته بتقديم الدليل على مصدر ثروته وهو ما يخالف القاعدة الأصولية المقررة بالمادة ٦٧ من الدستور، وانتهت محكمة النقض إلى عدم إعمال النصوص التشريعية المشابهة وإهمالها لمخالفتها للدستور، بينما انتهت المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء بعدم دستورية تلك النصوص لمخالفتها نصاً للدستور ، ولما كان ذلك فلمحكمة النقض عدم إعمال الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها للدستور.

ونرى أنه بالرغم من تقديرنا لحكم محكمة النقض ولها كل الإجلال والاحترام فيما ترسخه من مبادئ فى مجال احترام حقوق الإنسان وإيمانها بأن تحقيق العدالة الناجزة هو أسمى من أى اعتبار آخر يمكن أن يعطل أو يحجب البراءة عن المتهم وأن العدالة لا يضيرها إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها إدانة الأبرياء وإهدار أحد أهم حقوق الإنسان وهو افتراض البراءة فيه حتى تثبت إدانته إلا أن الحكم محل التعليق قد جانبه الصواب فيما يلى :

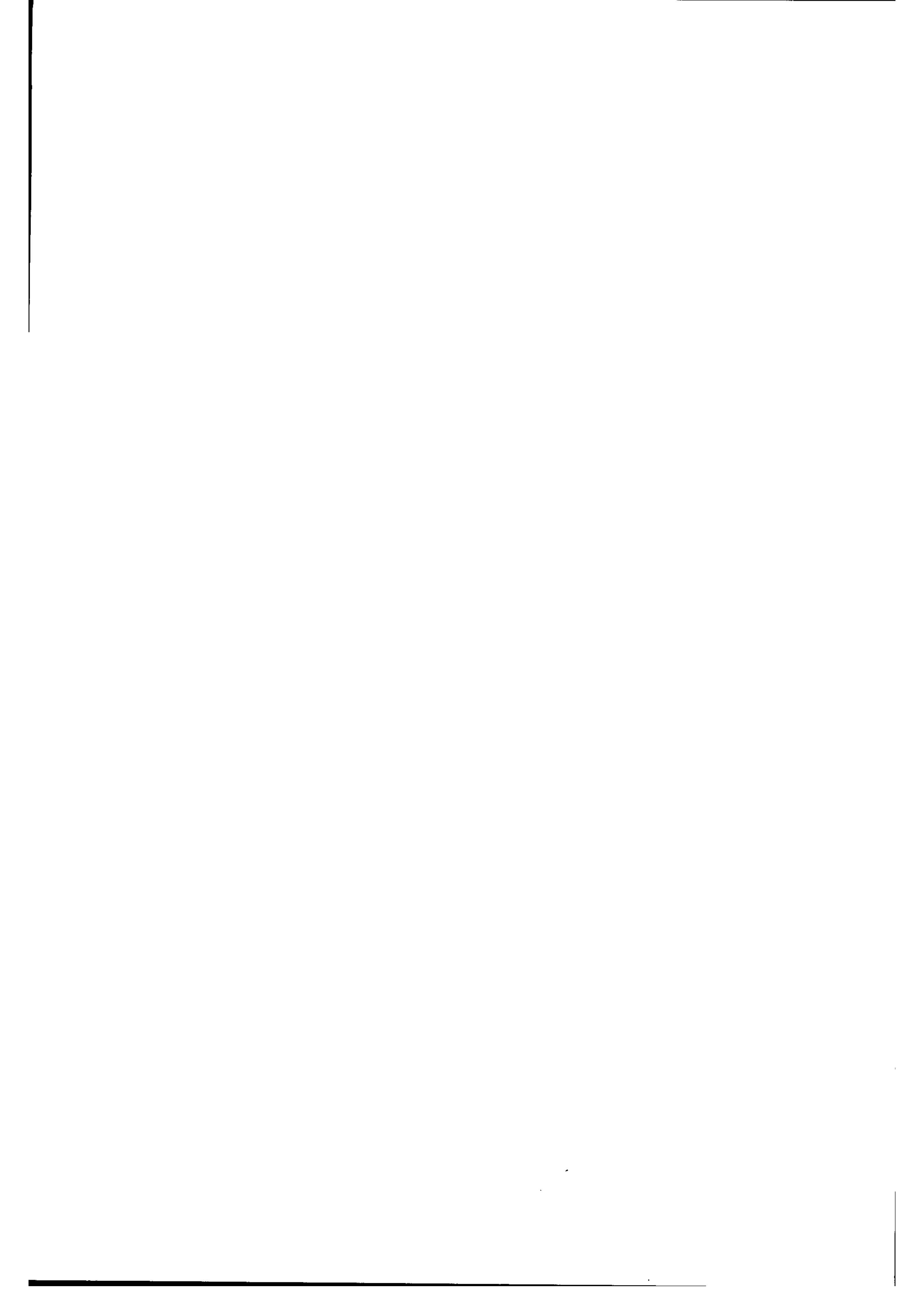
- إن القول بأن منهج محكمة النقض بتغليب نص الدستور على النصوص المتعارضة

معه ليس بجديد منها ، وتشهد بذلك أحكامها الصادرة قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا ... يعوزه السند القانونى وكان يمكن قبول مثل هذا الحكم قبل صدور الدستور القائم بل وقبل صدور قانون إنشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وهى المحكمة التى اختصها المشرع بالرقابة على دستورية القوانين عقب مذبحة القضاء سنة ١٩٦٩ وقبل الدستور الحالى ، ومن بعد قبل صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا ، حيث أناط الدستور بالمحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .

- إن القول بأنه (للقضاء العادى التأكد من شرعية أو قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى ، فإن ثبت له هذه المُخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته ....) يخالف أحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا والذى يحرم على السلطة القضائية جميعها التصدى للرقابة على دستورية القوانين واللوائح مباشرة أو غير مباشرة كما فى حالة الامتناع عن تطبيق نص قانونى أو لائحى ، وإنما يجب عليها وبالالتزام الوجوبى أن تحيله إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الاختصاص بالرقابة الدستورية ، كما أن السماح لأى قاض فى عدم تطبيق نص قانونى معين لعدم اتفاقه من وجهة نظره مع الدستور يؤدى إلى تضارب الأحكام وإلغاء دور المحكمة الدستورية فى الرقابة القضائية على القوانين .

- أما القول إن تخويل المحاكم حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات ... يعوزه التأصيل القانونى السليم لأن الفكرة الأساسية من ذلك هى الحفاظ على استقلال السلطات.. السلطة التشريعية تصدر القوانين والسلطة القضائية تطبقها .. وفى حالة الشك فى عدم دستورية

قانون وهو ما يعنى فى الواقع خطأ الهيئة التشريعية عند إصدارها هذا القانون ، تكون المحكمة الدستورية العليا وحدها وفقاً للدستور تبعاً لقانونها تقرير هذا الخطأ والقضاء بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه ، فالنص واضح لا لبس فيه (المادة ١٧٥ من الدستور) والتى تقول "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح" وقد استخدم المشرع كلمة "الرقابة" على اعتبار أن هذا عمل استثنائى اختص به الدستورية، وبإيجاز شديد : إن محكمة النقض فى حكمها محل التطبيق قد خرجت عن ولايتها واعتدت على الاختصاص الولائى للمحكمة الدستورية العليا .



المبحث الثالث

الآثار المترتبة على حكم محكمة النقض موضوع التعليق

أكدت محكمة النقض فى حيثيات الحكم موضوع التعليق على عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع لمخالفتها للمادة ٦٧ من الدستور والتى نصت على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه على النحو السالف الإشارة إليه.

وانتهت محكمة النقض إلى أن المادة ٦٧ من الدستور القائم قابلة بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى أى تدخل تشريعى مما يؤدى إلى اعتبار الفقرة الثانية من المادة الثانية منسوخة ضمناً بقوة الدستور، وإشارة فى الحكم إلى الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١، والتى اعتبرت منسوخة ضمناً بقوة الدستور، ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتهم[١].

وقد اختلف الفقهاء وقضاء محكمة النقض حول الآثار المترتبة بالنسبة للنصوص التى خالفت أصل البراءة المنصوص عليها فى المادة ٦٧ من الدستور وهل تعتبر منسوخة ضمناً بقوة الدستور ، فى ضوء أحكام محكمة النقض ؟ وهل هذا الحكم يمثل توجهاً جديداً فى قضاء محكمة النقض يسمح لأى محكمة بتجاهل أى قانون تراه من وجهة نظرها مخالفاً للدستور ؟ ومدى حجية الحكم موضوع التعليق بالنسبة للمحاكم، وهو ما سوف نعلق عليه وذلك على النحو التالى :-

(١) قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١، افترض فى حق من يحوز السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار، العلم بأنها مهربة من هذه الضريبة إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة، وأن هذا النص وقد أقام قرينة مبناها افتراض العلم بالتهريب ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، يكون قد خالف المادة ٦٧ من الدستور التى نصت على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وانتهت محكمة النقض إلى أن المادة ٦٧ من الدستور آنفة الذكر قابلة بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى أى تدخل تشريعى مما يؤدى إلى اعتبار نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه.

أولاً: الآثار المترتبة على الحكم محل التعليق بالنسبة للمادة ٢/٢ من قانون الكسب غير المشروع:

يثير الحكم محل التعليق مسألة النسخ الضمنى للنصوص وقد أشارت محكمة النقض إلى ذلك صراحة فى الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٨، باعتبار الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ منسوخاً ضمناً بقوة الدستور[١]، وأوردت أيضاً فى حيثيات الحكم محل التعليق بقولها "وجميع هذه النصوص ذات قاسم مشترك فى أنها خالفت قاعدة أصل البراءة المنصوص عليها فى الدستور ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتهم"[٢].

ورغم إقرارنا بأن نص المادة ٩/٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والمادة ٢/٢ من قانون الكسب غير المشروع رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥، قد خالفتا أصل البراءة إلا أنه يلاحظ على هذه الأحكام مايلى:-

١-إنه لا مجال لاعتبار النص التشريعى منسوخاً ضمناً بقوة الدستور، لأن نظرية النسخ الضمنى تفترض أن يكون النص الناسخ (وهو هنا نص الدستور) لاحقاً على النص المنسوخ، بينما أن نص الدستور (يسبق) نص قانون ضريبة المبيعات، وقانون الكسب غير المشروع سالف الذكر، وهذا المعنى هو ما أكدته الدائرة المدنية لمحكمة النقض فى قولها إن التشريع لايلغى إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً، وإلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع "لاحق" مماثل له أو أقوى منه[٣]، مما يدل على أن الحكم محل التعليق جاء مخالفاً لقواعد التفسير.

---

(١) الحكم السابق.

(٢) نقض رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠، ٧٠ق محل التعليق.

(٣) انظر: د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص٣٠٤- نقض مدنى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة الأحكام، س٢٦، ص٥٠٣ .

٢-إنه إذا امتنعت محكمة النقض عن تطبيق قانون معين بمقولة إنه يتعارض مع نصوص الدستور، فإن ذلك لا يؤدى إلى شل تطبيق القانون الذى رفضت تطبيقه، بل يظل النص القانونى قائماً وسارياً أمام ذات محكمة النقض وسائر المحاكم، ويقتصر دور المحكمة على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن تملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية قاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم[١].

٣-إن نص المادة ٦٧ من الدستور يرسى مبدأ ليس صالحاً للتطبيق مباشرة، وغاية ما هناك أن النص التشريعى سالف الذكر لا يتفق مع نص الدستور بشأن أصل البراءة، مما كان يتعين معه وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا التى تختص وحدها بالرقابة على دستورية القوانين[٢].

٤-إن رقابة الدستورية الآن فى مصر هى رقابة إلغاء بمعنى أن النص المقضى بعدم دستوريته يصبح منعدماً منذ ميلاده، وليس منذ الحكم عليه، وحكم النقض هو رقابة امتناع تم هجرها[٣].

٥-أناط الدستور القائم - طبقاً للمادة ١٧٥ منه - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بالمحكمة الدستورية العليا فى صياغة محكمة وواضحة ودقيقة بقولها "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ذلك كله على الوجه المبين فى القانون"، وجاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ فنص فى المواد من (٢٨-٥١) على الإجراءات أمام المحكمة وأحكامها وقراراتها.

(١) نقض رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠، ٧٠ق محل التعليق.

(٢) د. أحمد فتحى سرور: "القانون الجنائى الدستورى"، مرجع سابق، ص٣٠٤ .

(٣) د. إبراهيم درويش: "بل تجاوزت ولايتها"، الأهرام ٢٠٠٤/٦/٢٥ .

ومن ثم فإنه يحرم على السلطة القضائية جميعها - القضاء العادى بدرجاته الجزئى - الابتدائى - الاستئنافى - النقض وكذلك الشأن بالنسبة للقضاء الإدارى التصدى للرقابة على دستورية القوانين واللوائح مباشرة وغير مباشرة، كما فى حالة الامتناع عن تطبيق نص قانونى أو لائحى ترى المحكمة - أى محكمة حتى ولو كانت محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا - فيه عوجا للدستور وإنما يجب عليها وبالالتزام الوجوبى أن تحيله إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الاختصاص بالرقابة الدستورية.

ثانياً: هل الحكم موضوع الطعن يمثل توجهاً جديداً فى قضاء محكمة النقض:

قامت أوجه النقد كلها من المعارضين لهذا الحكم من افتراض يخالف الحقيقة قوامه أن هذا الحكم يمثل توجهاً جديداً فى قضاء محكمة النقض ويرسى مبدأ جديداً يسمح لأى محكمة بتجاهل أى قانون تراه من وجهة نظرها مخالفاً للدستور وبحكم لا تمتد حجيته إلا لتلك القضية، أى لا يقيد المحاكم الأخرى قانوناً، بل ولا يقيد هذه المحكمة نفسها، فيصح أن تعدل عن رأيها الأول وتطبق القانون فى القضايا اللاحقة، وأن هذا النوع من الرقابة يؤدى إلى تضارب فى الأحكام[1].

فى حين ذهب أنصار الرأى الآخر - المؤيد للحكم - إلى أن نهج محكمة النقض بتغليب نص الدستور على النصوص المتعارضة معه ليس بجديد منها، وتشهد بذلك أحكامها الصادرة قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا سواء فى الأحكام المنشورة أو غير المنشورة، ولم يحدث أن أنكر أحد من قبل على محكمة النقض ما انتهت إليه من تطبيق جديد لقضائها المستقر فى هذا الصدد، ولم يحدث أن ترخصت أى من المحاكم بجميع درجاتها فى تطبيقات افتأتت بها على ولاية القضاء الدستورى[2].

(١) المستشار. جميل قلدس بشاى: "المحكمة الدستورية: لها وحدها دون غيرها حق الرقابة على دستورية القوانين"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٢٤.

(٢) وقد برر أنصار هذا الرأى موقف محكمة النقض بالنسبة للحكم موضوع التعليق إلى أنه يتعين على قاضى الموضوع تطبيق نصوص القانون المتعلقة بالواقعة المعروضة عليه والدستور يعلو على هذه النصوص جميعها وعلى القاضى أن يحدد النص=

ولما كان نص المادة ٢/٢ من قانون الكسب غير المشروع يفترض إدانة المتهم إذا طرأت على ثروته زيادة عجز عن إثبات مصدرها فهو بهذه المثابة اعتبر المتهم مذنباً إلى أن تثبت براءته بتقديم الدليل على مصدر ثروته وهو ما يخالف القاعدة الأصولية التى استقر عليها قضاء النقض والقضاء الدستورى.

ولما كانت قرينة البراءة مستعصية على الجدل سواء فى قضاء محكمة النقض أو فى القضاء الدستورى وهو ما تواترت عليه أحكام المحكمتين فإن هذا النقد الموجه للحكم موضوع الطعن هذه المرة ليس له مبرر سوى كون المحاكمة كانت موجهة لإحدى الشخصيات العامة فبدا الأمر بعد صدور الحكم الأخير - على غير حقيقته - وكأنه نهج جديد لمحكمة النقض[1].

وفى الواقع إن حكم محكمة النقض محل التعليق لا يمثل نهجاً جديداً، وليست المرة الأولى التى تنتزع فيها محكمة النقض ولاية الرقابة على دستورية القوانين (رقابة الامتناع) فى ظل المادة ١٧٥ من الدستور والتى تنص على انفراد المحكمة الدستورية دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين.

فقد امتنعت محكمة النقض عام ١٩٧٢ عن تطبيق القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية والذى كان قد عزل استناداً له ١٦٩ قاضياً فيما يعرف بمذبحة القضاء لمخالفته للدستور وقضت بإلغائه.

وتطبيقاً لهذه القاعدة القانونية العامة انتهت محكمة النقض إلى الامتناع عن تطبيق المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والتى كانت تجيز تفتيش المنازل فى حالة التلبس بالجريمة بدون إذن قضائى مسبب تغليباً لحكم المادة ٤٤ من الدستور التى لم تورد استثناء

= الواجب التطبيق على الواقعة من حيث الزمان والمكان وإذا تعارض نص أدنى فى التدرج التشريعى مع نص أعلى فالمستقر عليه أن النص الأعلى يكون هو الواجب التطبيق وإذا تعارض نص القانون مع الدستور وكان نص الدستور صالحاً للإعمال بذاته فالقاضى مكلف بتطبيق نص الدستور الصالح للإعمال بذاته وتغليبه على نص القانون المتعارض معه بإهدار ذلك الأخير فى خصوص الدعوى المطروحة عليه دون أن يعد قضاؤه هذا افتئاتاً على اختصاص المحكمة الدستورية العليا ودون أن يعد فصلاً فى مسألة دستورية خلافاً لأحكام المحكمة الدستورية العليا التى لها وحدها أن تقرر أن نصا ما مخالف أو متفق مع الدستور، وقضاؤها فى هذا التخصص قول فصل تلتزم به جميع سلطات الدولة. المستشار. نبيل عمران: "محكمة النقض وقرينة البراءة المستعصية على الجدل"، الأهرام ٢٠٠٤/٥/٣٠ .

(١) المستشار. نبيل عمران: المقال السابق الإشارة إليه.

لحالة التلبس من ضرورة صدور إذن قضائى مسبب وفى ذلك تقول محكمة النقض "لما كان الدستور هو القانون الوضعى الأسمى، صاحب الصدارة، فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ماتعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، ويستوى فى ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور، فإذا ما أورد الدستور نصاً صالحاً بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم إعمال هذا النص فى يوم العمل به، ويعتبر الحكم المخالف له فى هذه الحالة قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه"[1].

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٨٤ بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى القضية رقم ٥ لسنة ٤ قضائية دستورية.

كما صدر بتاريخ ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٩٣ حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها المادة ٤١ منه ولم يصدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعد فى هذا الشأن[2].

وقضت محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق بتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٩٨ باعتبار نص الفقرة التاسعة من المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم ١١ لسنة ١٩٩١ منسوخاً ضمناً بقوة الدستور[3].

---

(١) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س٢٦، رقم ٦٠، ص٢٥٨ - والمبدأ نفسه مقرر بالطعون أرقام ٨٦٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٥/٦/٩، ٨٢٤ لسنة ٤٥ق فى جلسة ١٩٧٥/٦/١٥ ، ١٣٠٢ لسنة ٤٥ق فى جلسة ١٩٧٥/١٢/٢١ (غير منشور).

(٢) فقد نصت المادة ٤٩ من قانون الإجراءات على أن "إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئاً يفيد فى كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه". وهذا النص يتعارض ونص المادة ٤١ من الدستور التى تتطلب لتفتيش الأشخاص صدور أمر قضائى بهذا التفتيش. د. عبد الرءوف مهدى: المرجع السابق، رقم ٣١٥، ص٤٧٠- نقض ١٥ سبتمبر ١٩٩٣، مجموعة أحكام النقض، س٤٤، رقم ١١٠، ص٧٠٣ .

(٣) حيث افترض فى حق من يحوز السلع الخاضعة للضريبة بقصد الاتجار، العلم بأنها مهربة من هذه الضريبة إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته هذه السلع المستندات الدالة على سداد الضريبة، وأن هذا النص وقد أقام قرينة مبتغاها افتراض العلم بالتهريب ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، يكون قد خالف المادة ٦٧ من الدستور التى نصت على أن المتهم برئ =

ورغم إقرارنا أن منهج محكمة النقض بتغليب نص الدستور على النصوص المتعارضة معه ليس بجديد منها حسبما جاء فى الأحكام السالف الإشارة إليها قبل وبعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا وسواء فى الأحكام المنشورة أو غير المنشورة، ولم تذهب المحكمة الدستورية العليا إلى القول إن قضاء محكمة النقض السابق جاوز اختصاصه أو فيه اعتداء على سلطة المحكمة العليا التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص حسبما جاء فى الحكم محل التعليق إلا أننا نرى أن هذا الحكم والأحكام السالف الإشارة إليها قد جانبها الصواب فيما ذهبت إليه من أن النص التشريعى يعتبر منسوخاً ضمناً بقوة الدستور وذلك لأن الدستور القائم أناط - طبقاً للمادة ١٧٥ منه - الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بالمحكمة الدستورية العليا، وجاء قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ فنص فى المواد من (٢٨-٥١) على الإجراءات أمام المحكمة وأحكامها وقراراتها ، ويترتب على ذلك - وعلى مدى ربع قرن - أن الأمر فى شأن الرقابة الدستورية أصبح محسوماً من اختصاص القضاء الدستورى ولم يعد جائزاً بعدها الأخذ برقابة الامتناع أو حق التصدى لغير قضاء المحكمة الدستورية العليا وفقاً للدستور.

هذا بالإضافة إلى أن نص المادة ٦٧ من الدستور يرسى مبدأ ليس صالحاً للتطبيق مباشرة، وغاية ما هناك أن النص التشريعى للفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع سالف الذكر لا يتفق مع نص الدستور بشأن أصل البراءة، مما كان يتعين معه وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا التى تختص وحدها بالرقابة على دستورية القوانين.

= حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وانتهت محكمة النقض إلى أن "المادة ٦٧ من الدستور آنفة الذكر قابلة بذاتها للإعمال دونما حاجة إلى أى تدخل تشريعى مما يؤدى إلى اعتبار نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه". نقض ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٨، القضية رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ قضائية.

ثالثاً: مدى حجية الحكم موضوع التعليق بالنسبة للمحاكم:

يثير الحكم موضوع التعليق مسألة أخرى غاية فى الأهمية وهى حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بالنسبة للمحاكم الأخرى (الجزئية - الابتدائية - الاستئنافية) إذا ما امتنعت عن تطبيق قانون معين بمقولة إنه يتعارض مع نصوص الدستور ، وهل يؤدى ذلك إلى امتناع جميع المحاكم عن تطبيقه ؟.

بداءة تجمل وظيفة محكمة النقض فى رقابة تطبيق محاكم الموضوع للقانون وصحة الإجراءات التى اتبعتها فى نظر الدعوى والحكم فيها[١]، ونتيجة هذه الرقابة أن تبطل محكمة النقض كل حكم ثبت لها أنه مشوب بمخالفة القانون، وهذا الدور أساسى فى النظام القضائى، إذ هو السبيل إلى توحيد تفسير القانون وأسلوب تطبيقه على امتداد إقليم الدولة وإزاء جميع الخاضعين لقضائها[٢]، وبذلك تكفل محكمة النقض وحدة أو تقارباً فى الحلول القضائية التى تخلص إليها محاكم الموضوع، فتضمن اجتماعها على مذاهب قانونية واحدة، فلا يكون فى القضاء انقسام فى الرأى القانونى يزعزع الثقة ويخل بالاستقرار، ووظيفة محكمة النقض من هذه الوجهة هى كفالة "وحدة القضاء"[٣] ، الأمر الذى من شأنه أن يوفر سياسة قضائية متماسكة تعمل على توحيد معايير المنطق القضائى وضمان حسن تطبيق القانون[٤]، وتقوم الدوائر الجنائية المجتمعة بإرساء المبادئ القانونية ووضع ضوابط توحيد الأحكام بين الدوائر وإزالة ما يتطرق إلى أحكامها من خلاف[٥].

---

(١) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٣٤٦، ص١٢٥٥ ومابعدها.

(٢) Merle et Vitu. Op. cit. no.1473. p.689.

(٣) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٣٤٦، ص١٢٥٦ ومابعدها.

(٤) د. أحمد فتحى سرور: "النقض فى المواد الجنائية وإعادة النظر"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٨، ص٤٠- د.حامد عبد الحليم إسماعيل الشريف: "سلطة محكمة النقض عند الحكم فى الطعن فى المواد الجنائية"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، فرع بنى سويف، ١٩٩٧، ص١٥ ومابعدها.

(٥) د. محمد عبد اللطيف فرج: "سلطة القضاء فى تحريك الدعوى الجنائية"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٣، ص٦٠١ .

وهذا الدور لمحكمة النقض هو دور الرئاسة على سائر المحاكم، والرقابة الرئاسية على عملها[١].

ويلاحظ أنه ليس لقضاء محكمة النقض قوة إلزامية بالنسبة لمحاكم الموضوع، فإذا قررت محكمة النقض مبدأ، كان لأى محكمة أن تقضى بما يخالف هذا المبدأ، ويكون حكمها صحيحاً، فيما عدا احتمال نقضه إذا طعن فيه، ولا يكون قضاء محكمة النقض ملزماً لمحكمة الموضوع إلا فى حالات محددة لها طابع الاستثناء نصت عليها المادة ٤٤ من قانون النقض[١].

ويترتب على ذلك الدور الهام لمحكمة النقض فى كفالة استقرار الأحكام القضائية أن تظل الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم على ذات المبادئ القانونية خلال زمن معقول، كما تحمل قاضى الموضوع على تحرى الدقة فى عمله والالتزام الدقيق بحكم القانون والمبادئ التى ترسيها محكمة النقض فيما يصدره من أحكام لاحتمال أن تبطل محكمة النقض حكمه[٢].

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد خولت نفسها على خلاف أحكام الدستور الصريحة حق التصدى للرقابة على دستورية القوانين واللوائح بصورة غير مباشرة "رقابة الامتناع" كما فى حالة الامتناع عن تطبيق نص قانونى ترى فيه عوجا للدستور إعمالاً لقاعدة تدرج التشريع وما يحتمه منطقها من سيادة التشريع الأعلى على التشريع الأدنى ، وأكدت أن رقابة الامتناع مخولة لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها بقولها "وللقضاء العادى التأكد من شرعية او قانونية التشريع الأدنى بالتثبت من عدم مخالفته للتشريع الأعلى، فإن ثبت له هذه المخالفة اقتصر دوره على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى المخالف للتشريع الأعلى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم

(١) د. محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، رقم ١٣٤٦، ص١٢٥٣ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، رقم ١٣٤٦، ص ١٢٥٥ .

دستوريته وحجية الحكم فى هذه الحالة نسبية وقاصرة على أطراف النزاع دون غيرهم"[1].

ويترتب على ذلك الحكم حق - بل التزام - المحاكم على اختلاف درجاتها بإهدار النص القانونى المخالف للدستور دونما حاجة إلى إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا، وهو مبدأ سبق تقريره من خلال أحكام سابقة، وجاء هذا الحكم ليؤكده، مما يمثل خروجاً من محكمة النقض عن ولايتها فى حكمها موضوع التعليق ويمثل اعتداء على الاختصاص الولائى للمحكمة الدستورية العليا طبقاً للمادة ١٧٥ من الدستور والتى نصت على أن المحكمة الدستورية العليا تتولى دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين وهو ما تكرر النص عليه صراحة فى المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبما يعنى أن محكمة النقض لا يحق لها ولا يجوز أن تتصدى لهذه الرقابة.

كما يؤدى هذا الحكم إلى فتح باب الاجتهاد أمام أى قاض فى عدم تطبيق نص قانونى معين لعدم اتفاقه من وجهة نظره مع الدستور ، كما أنه يلغى دور المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة القضائية على القوانين ، فضلاً عن أن هذا المبدأ له أثر بالغ فى قضايا الكسب غير المشروع المتداولة إذ لا تثريب على أى محكمة ومنذ الآن أن تمتنع عن تطبيق نص فى القانون إذا كانت المحكمة ترى أنه مخالف للدستور.

ومما يؤيد وجهة نظرنا أن محكمة النقض قد ذهبت على خلاف أحكامها المتواترة بشأن عدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع فى أحد أحكامها بشأن الدفع المُبدى من المتهمين أمام محكمة الجنايات فى الجناية رقم ١٥٩٩ لسنة ١٩٩٧ قصر النيل - إحدى قضايا الكسب غير المشروع - إلى أن محكمة الموضوع وحدها هى الجهة المختصة بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ، وأن

---

(١) نقض ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠، ٧٠ق محل التعليق.

الأمر بوقف الدعوى المنظورة أمامها وتحديد ميعاد لرفع الدعوى بعدم الدستورية جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أن الدفع بعدم الدستورية المُبدى من الطاعنين بشأن المواد الثانية والعاشرة والثامنة عشر من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع ، غير جدى ولا محل لوقف الدعوى المنظورة أمامها لرفع الدعوى بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وهو ما يحمله ما أوردته فى هذا الخصوص ، فإن ما يثيره الطاعنون فى هذا الشأن يكون غير سديد [١] .

ومن ناحية أخرى فقد تحكم المحكمة الدستورية العليا بدستورية النص المطعون فى دستوريته مما قد يثير مشاكل عديدة أمام المحاكم لانعدام العدالة والمساواة بين الأفراد أمام القضاء .

وبناء على ما تقدم فهذا الحكم قد جانب الصواب فيما انتهى إليه من حق جميع المحاكم على اختلاف درجاتها فى الامتناع عن إعمال النص المخالف للدستور دون إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وفقاً لأحكام الدستور، ويمثل اعتداء على الاختصاص الولائى للمحكمة الدستورية العليا .

(١) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٧ مايو سنة ٢٠٠١ فى الطعن رقم ٣٣٦٧٢ لسنة ١٩٩٩ (٦٩) قضائية .



الخاتمـــة

نخلص من خلال تحليلنا لحكم محكمة النقض - الدائرة الجنائية - فى الطعن رقم ٣٠٣٤٢ لسنة ٢٠٠٠ - ٧٠ قضائية - والصادر فى ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٤ إلى ما يلى :

١ - إن حكم محكمة النقض محل التعليق صحيح فيما انتهى اليه من عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن الكسب غير المشروع تأسيساً على أن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين (٤١ ، ٦٧) فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إلى المتهم فى كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة .

وإن هذا القضاء يتفق مع ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأن الأصل فى المتهم البراءة وأن اثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ، ولا يلزم المتهم بتقديم أى دليل على براءته كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات على عاتق المتهم .

٢- إن حكم محكمة النقض لم يخالف صحيح القانون فيما انتهى إليه من أن: (عدم إعمالها هذا النص لا يعد تعدياً على سلطة المحكمة الدستورية العليا ولا يحول دون امتناع المحاكم عن إعمال أى نص قانونى مخالف للدستور دون حاجة إلى

إحالة الأمر للمحكمة الدستورية العليا...) لمخالفته الصريحة لأحكام المادة (١٧٥) من الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ والتى نصت صراحة على "أن تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين" وهو ما أكدته المادة (٢٥) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، وأن المشرع قد حدد طريق الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمقتضى أحكام آمرة من النظام العام فى المادة ٢٩ من هذا القانون .

٣ -إن حكم محكمة النقض قد جانبه الصواب فى التفسير حين ذهب إلى أن: (النصوص التى خالفت أصل البراءة المنصوص عليها فى الدستور ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتهم تعد منسوخة ضمنا بقوة الدستور ومن بينها " المادة ٢/٢ من قانون الكسب غير المشروع "....) ، لأن نظرية النسخ الضمنى تفترض أن يكون النص الناسخ (وهو هنا نص الدستور) لاحقاً على النص المنسوخ ، بينما أن نص الدستور (يسبق) نص قانون الكسب غير المشروع ، وهذا المعنى هو ما أكدته الدائرة المدنية لمحكمة النقض صراحة فى قولها "إن التشريع لا يلغى إلا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمناً ، وإلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه" ، مما يدل على أن الحكم محل التعليق جاء مخالفاً لقواعد التفسير .

٤ - إن حكم محكمة النقض لم يصب حين ذهب إلى أنه : (للقضاء العادى فى حالة التأكد من مخالفة التشريع الأدنى للتشريع الأعلى ان يمتنع عن تطبيق التشريع الأدنى دون أن يملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته..)، لمخالفة ذلك لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا والذى يحرم على السلطة القضائية جميعها التصدى للرقابة على دستورية القوانين واللوائح سواء بصورة مباشرة أو

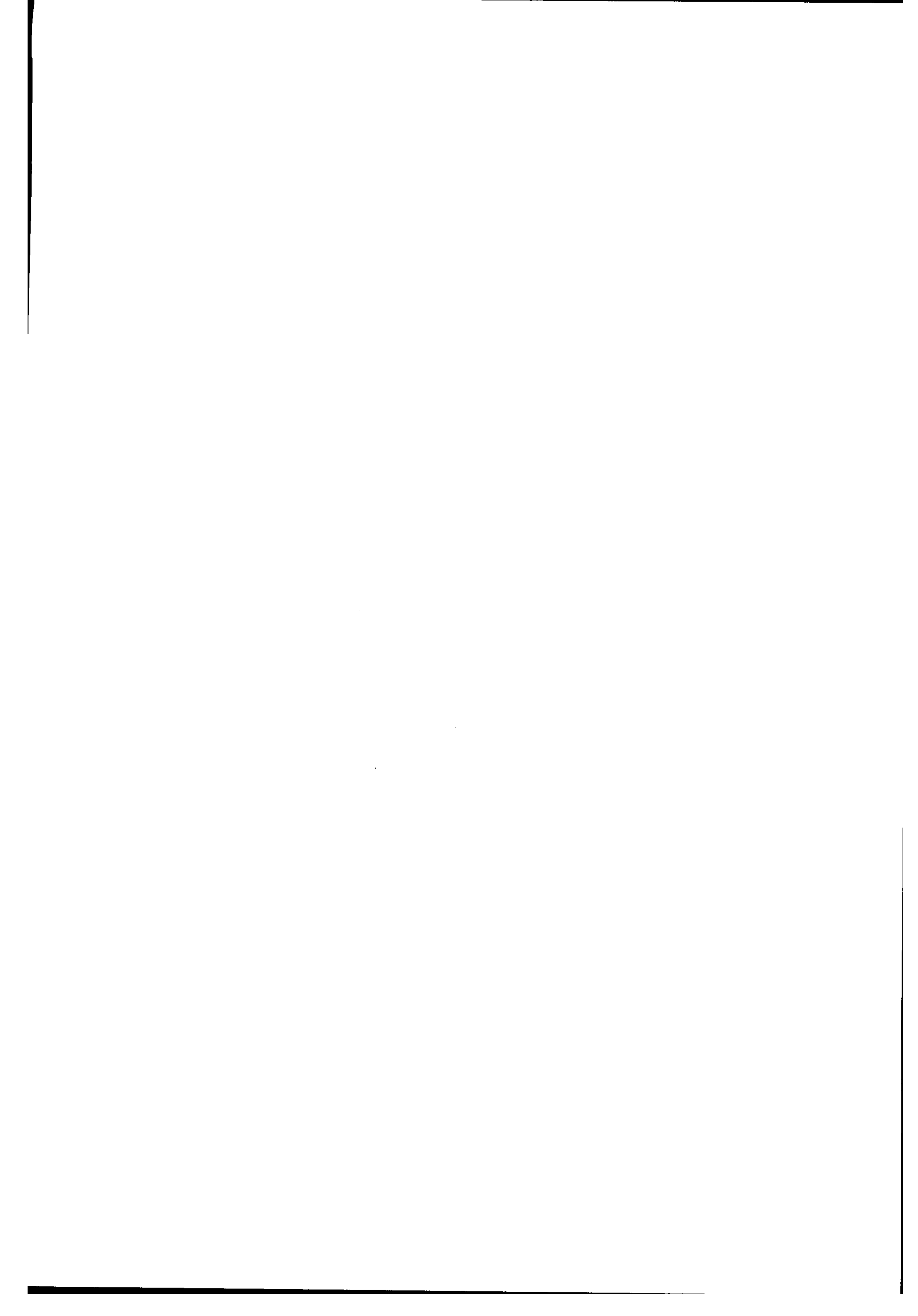
غير مباشرة كما فى حالة الامتناع عن تطبيق نص قانونى او لائحى ، وإنما يجب عليها وجوبياً أن تحيله إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الاختصاص بالرقابة الدستورية ، كما أن السماح لأى قاض فى عدم تطبيق نص قانونى معين لعدم اتفاقه من وجهة نظره مع الدستور يؤدى إلى تضارب فى الأحكام وإلغاء دور المحكمة الدستورية العليا فى الرقابة القضائية على القوانين.

٥ -إن حكم محكمة النقض يعوزه السند القانونى السليم فيما ذهب إليه من أن : (حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات...) - لأن الفكرة الأساسية من ذلك هى الحفاظ على استقلال السلطات - فالسلطة التشريعية تصدر القوانين ، والسلطة القضائية تطبقها وفى حالة الشك فى عدم دستورية قانون وهو ما يعنى فى الواقع خطأ الهيئة التشريعية عند إصدارها هذا القانون ، تكون للمحكمة الدستورية وحدها ، وفقا للدستور وتبعاً لقانونها تقرير هذا الخطأ والقضاء بدستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه .

نخلص مما سبق أن حكم محكمة النقض لم يخالف صحيح القانون فيما انتهى اليه من أن عدم إعمال نص المادة ٢/٢ من قانون الكسب غير المشروع - رقابة الامتناع - سواء بالنسبة لمحكمة النقض أو القضاء العادى لا يعد تعديا على سلطة المحكمة الدستورية العليا .

وأن حكم النقض قد جانبه الصواب حين ذهب إلى أن النصوص التى خالفت قرينة البراءة ونقلت عبء الإثبات على عاتق المتهم تعد منسوخة ضمناً بقوة الدستور ، وأن حق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات .

وبإيجاز شديد: أن محكمة النقض فى حكمها محل التعليق قد خرجت عن ولايتها واعتدت على الاختصاص الولائى للمحكمة الدستورية .



قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات العامة والكتب المتخصصة:

١ - د. أحمد إدريس أحمد :

- افتراض براءة المتهم ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٤ .

٢ - د. أحمد فتحي بهنسي :

- " الحد والتعزير " مؤسسة الخليج العربى ، القاهرة ، ١٩٨٧م .

٣ - د. أحمد فتحي سرور :

- النقض فى المواد الجنائية وإعادة النظر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٨م .
- الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٩٣م .
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٥ .
- القانون الجنائى الدستورى ، دار الشروق ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٤م .

٤- د. أحمد كمال أبو المجد :

- الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ، سنة ١٩٦٠ .

٥- السيد صبرى :

- مبادئ القانون الدستورى، المطبعة العالمية، القاهرة ، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٤٩ م .

٦ - السيد على الباز:

- الرقابة على دستورية القوانين ، رسالة دكتوراه، دار الجامعات المصرية بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨م .

٧- د. جلال ثروت :

- نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٣م .

٨ - حامد عبد الحليم إسماعيل الشريف :

- سلطة محكمة النقض عند الحكم فى الطعن فى المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٣م .

٩- د.حسن صادق المرصفاوى:

- قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٢ م .

١٠- د. حسنى الجندى :

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ .

١١ - د. صلاح فوزى :

- الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٣ .

١٢ - د . عادل عمر الشريف :

- قضاء الدستورية ، القضاء الدستورى فى مصر، مطابع دار الشعب ، سنة ١٩٨٨ .

١٣ - د. عبد الحميد متولى :

- القانون الدستورى والأنظمة السياسية ، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٦٦ .

١٤ - د.عبد الرزاق السنهورى:

- الوسيط فى شرح القانون المدنى ، دار النهضة العربية ،القاهرة، سنة ١٩٥٦ .

١٥ - د. عبد الرءوف مهدى :

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠٣ .

١٦ - د . عثمـان خليل :

- القانون الدستورى ، الكتاب الأول فى المبادئ الدستورية العامة ، مطبعة مصر ، القاهرة ١٩٥٦ .

١٧ - د. عوض محمد عوض :

- المبادئ العامة فى قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢ .

١٨ - د. فـؤاد العطار:

- رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٦٠ .

١٩ - د. فؤاد جمال الدين عبدالقادر:

- الكسب غير المشروع ,رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٧ .

٢٠ - د. فوزية عبد الستار:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٦ .

٢١ - د. مأمون سلامة :

- الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة٢٠٠٠ .

٢٢ - د. محســـن خليل :

- النظام الدستورى فى مصر ، مطبعة التونى ، الإسكندرية ، سنة ١٩٨٧ .

٢٣ - محمد أبو العلا عقيـدة :

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ٢٠٠١ .

٢٤ - د. محمد عبداللطيف فرج:

- سلطة القضاء فى تحريك الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٣ .

٢٥ - د. محمد عيد الغريـب :

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٦– سنة ١٩٩٧ .

٢٦- د.محمود محمود مصطفى:

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعى، الطبعة الثانية عشرة، سنة ١٩٨٨ .

٢٧ - د. محمود نجيب حسنى :

- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٨ .

٢٨ - د. مصطفى فهمى الجوهرى :

- الوجه الثانى للشرعية الجنائية "قرينة البراءة" ، دار الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٩٠ – ١٩٩١ .

٢٩- نبيل محمود حسن السيد:

- جريمة الكسب غير المشروع ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ٢٠٠٣ .

٣٠ - د. وحيد رأفت و وايت إبراهيم :

- القانون الدستورى ، المكتبة العصرية ،القاهرة، سنة ١٩٣٧ .

٣١ - يسـرى محمد العصار:

- التصدى للقضاء الدستورى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٩ .

ثانيًا: الأبحاث والمقالات :

١- د. إبراهيم درويش :

- «بل تجاوزت ولايتها » ، الأهرام ، ٢٠٠٤/٦/٢٥م .

٢- المستشار. جميل قلدس بشاى :

- المحكمة الدستورية ، لها وحدهادون غيرها حق الرقابة على دستورية القوانين ، الأهرام، ٢٠٠٤/٥/٢٤م .

٣ - المستشار سمير صادق :

- قانون الكسب غير المشروع ومدى دستوريته ، مقال بجريدة الأهرام، ٢٠٠٤/٦/١١م .

٤ - د. شوقى السيد :

- قرينة البراءة .. فى رقبة حقوق الإنسان ، الأهرام ، ٢٠٠٤/٦/١م .

٥ - أ. عماد أبو الحسن :

- الرقابة على دستورية القوانين فى مصر ، المجلة الجنائية التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، المجلد السادس والأربعون ، العدد الأول ، مارس ٢٠٠٣م .

٦ - أ. نبيل عبد اللطيف :

- حكم النقض لا يتعارض مع ولاية المحكمة الدستورية ، الأهرام ، ٢٠٠٤/٦/١١م .

٧ - المستشار. نبيل عمران :

- محكمة النقض وقرينة البراءة المستعصية على الجدل ، الأهرام ، ٢٠٠٤/٥/٣٠م .

٨- د. نهى الزينى :

- حول عدم دستورية قانون الكسب غير المشروع ، الأهرام ، ٢٠٠٤/٥/٩ م .

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية:

1- J. Essaid :

- La présomption d'innocence, Thèse dacty Paris , 1969.

2 - Karel Vasak :

- La convention Européenne droits de l'homme, Paris, 1964 .

3- Koering (R) - Joulin ,

- La présomption d'innocence . (la présomption d'innocence en droit comparé , collogue du 16 janvier 1998) . société de législation comparée , 1998 .

4- Merle et Vitu :

Traité de droit criminel procédure pénale , Cujas, Paris 5eme édition, 2001

5- Pradel . (J) :

- Rapport géneral , Rev . inter . dr. Pén . 63 année 1992 .

6- Polkansky :

- La présomption d'innocence dans la procédure pénale soviétique , Rev l'Etat et le droit soviétque N 9 . septembre 1949

.7- Rossi,:

- Commentaires Sur J. Bentham Traite des preuves judiciaires , 2ème éd Paris , 1830 .

8- Serge Guinchard et Jacques Buisson ,

- Procédure pénale , litec Paris , 2000 .

9- Spencer (J) :

- La preuve en procédure pénale comparée . Revue international de droit pénal . 1992 (vol . 1et2) .

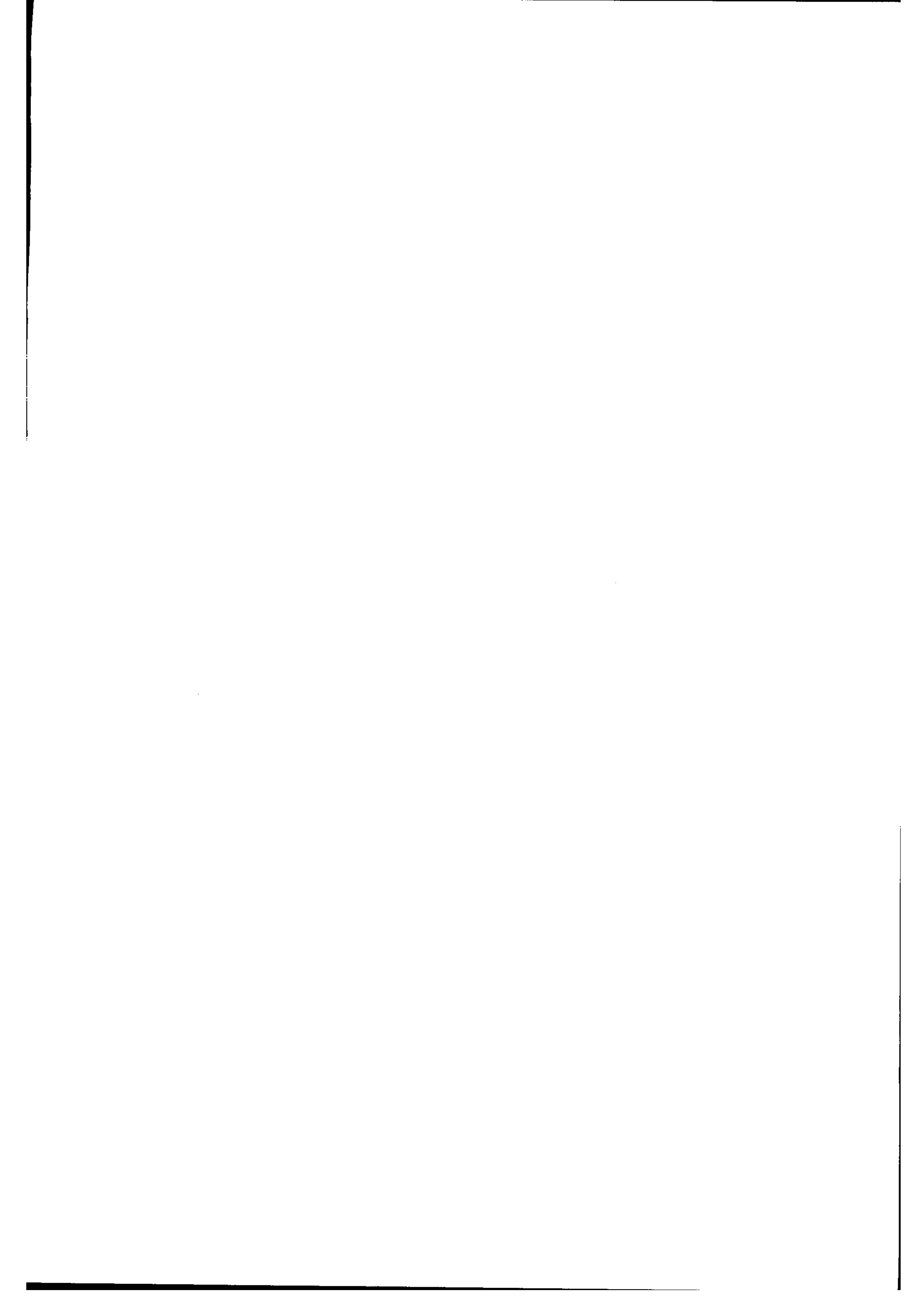
رابعاً: مجموعات الأحكام:

- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض .

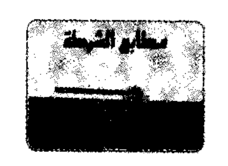
- مجموعة أحكام النقض .

- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا .

الفهـــرس



رقم الإيداع
٢٠٠٤/١٥٠٢٣



مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع

شارع المرور ـ الدراسة تليفون : ٥٩٠٣٥٣٥ـ٥٩٠٣٠٣٠ فاكس : ٥٩٣٧٦٥٥